



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

Las tesis de Belgrano

**Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Carrera de Abogacía**

**Modificaciones en la Ley de Concursos y
Quiebras a la luz del Código Penal**

Nº 122

Gustavo López Grisolia

Departamento de Investigación
Febrero 2005

Índice

Resumen	5
Introducción	5
Capítulo 1. Quebrados y otros deudores punibles. Código Penal	6
1.1. Quiebra fraudulenta (Art. 176)	7
1.2. Quiebra causada culpablemente (Art. 177)	8
1.3. Quiebra de personas jurídicas y liquidación sin quiebra de entidades financieras (Art. 178)	9
Capítulo 2. Acerca de las modificaciones en el Régimen de Concursos y Quiebras	10
2.1. Aproximación al Tema	10
2.2. La Ley 25.563 – 15 de febrero de 2002	10
2.3. La Ley 25.589 – 16 de mayo de 2002	12
Capítulo 3. Acerca de la Ley de Concursos y Quiebras. Estadísticas de Condenas (Instituto Nacional de Criminología)	18
Conclusiones	21
Bibliografía	22
Anexo	22

Resumen

El presente trabajo de final de carrera aborda el estudio de la normativa referente a concursos y quiebras *y su cotejo con la normativa emergente del los artículos 176 a 179 del Código Penal Argentino*.

A partir del escaso número de condenas a lo largo de los últimos diez años, apenas veintiséis sobre una base de 6.500 casos, nos preguntamos acerca del marco que da lugar a semejante proporción, más aún, luego de las sucesivas y tan comentadas reformas de la Ley de Concursos y Quiebras y contrario sensu la no modificación de la ley penal en consonancia con los tiempos que corren.

A lo largo del trabajo, se realiza un análisis pormenorizado de los artículos que insertos en la ley penal se refieren a los Quebrados y otros deudores punibles por un lado, y la ley de Concursos y Quiebras por el otro, con un comparativo entre la ley vieja y la ley nueva.

Desde el punto de vista del suscripto, existen causas o razones objetivas y subjetivas por las cuales el número de condenas es tan escaso a lo largo de los años conforme el cuadro comparativo aportado por el Instituto de Reincidencias en lo Criminal y que se desarrolla en acápite aparte. Además, cabe acotar, que el hecho de que ya no existan quiebras civiles y comerciales sino que ambas están englobadas hace que el único vínculo que relaciona el derecho Comercial y el Derecho Penal es la declaración de la quiebra, ya que es indistinto la calidad o no de comerciante.

Entre las causas objetivas, habría que hacer hincapie en el tema de la prescripción penal que comienza con la declaración de quiebra del fallido, en los diferentes presupuestos que se manejan en sede comercial y en sede penal para llegar a la sentencia, en la supresión de la calificación de conducta que instauró la ley comercial en su última modificatoria, con lo que la denuncia ya no es de oficio como antes, en lo concerniente al crown down y a la necesidad de que las empresas sigan funcionando basado en razones de índole social- preservación de las fuentes de trabajo- y económicas –tal el supuesto en donde los acreedores se hacen cargo de la empresa al no poder cancelar éstas su pasivo con los mismos-, y finalmente en orden a la tipicidad inherente al derecho penal y piedra angular de éste, esto es para que haya delito es imprescindible que la conducta se halle descripta en el código, que exista el tipo legal, ya que esta rama del derecho no funciona por analogía más allá de la inclusión en tiempos recientes – principios de los 90- de la sana crítica en relación a la autoría y a la prueba.

Finalmente, se encuentran las causas subjetivas, tales como la necesidad de denuncia que importa que una vez obtenida sentencia en sede comercial, alguien- es un delito de acción pública- se presente denunciando la posible comisión de delito, y las fallas procesales por las cuales el expediente comercial llegaba a sede penal luego de mucho tiempo favoreciendo la prescripción de la acción penal.

La tesis finaliza con una serie de propuestas que a entender del suscripto enmendarían en algo la actual situación imperante, esto es adecuar los artículos del Código Penal a fin de que en lugar de ensanchar los bienes jurídicos a proteger y los sujetos alcanzados por el tipo, se propugne en consonancia con la tendencia actual, la continuación de la empresa y no la descripción de conductas supuestamente punibles en la teoría pero sin ninguna aplicación en la práctica o bien la derogación de los artículos de la ley penal por haber entrado en desuetudo.

Introducción

En la parte Especial del Código Penal argentino, los delitos que atacan la propiedad de forma masiva, y en particular los delitos de quiebra o bancarrota, siempre fueron una preocupación en la ciencia del derecho penal local, dada su trascendencia de la esfera de los sujetos particulares damnificados para afectar al sistema económico en su conjunto y frente a la utilización de estructuras normativas destinadas por la ley a protegerla y fomentarla, para fines delictivos opuestos (cuestión que la aproxima a los delitos societarios).

Una nota distintiva de estos delitos en particular es su fuerte vinculación e interacción con la ley comercial.

En este sentido, el cambio normativo dentro del derecho comercial que regula los concursos y quiebras, ha ido evolucionando en forma permanente preocupado por adaptar tales institutos a la realidad social y económica del país. La ley 24.522 sancionada en 1995, que vino a modificar una vez más todo el régimen de concursos y quiebras, no es la excepción a esta afirmación, como tampoco lo fue en su momento la ley 19.551 que vino a reemplazar a su antecesora, la ley 11.719 y que a su vez fue modificada por la ley 22.917.

Lamentablemente, en el ámbito penal, esta evolución no influyó en absoluto, ya que los delitos de quiebra (arts. 176 a 179 párrafo 1, C. P.) se mantienen casi inalterables desde su creación en 1921. Las modificaciones verificadas en el tipo de quiebra societaria (art. 178, C.P.) sólo han apuntado a ensanchar la

base de sujetos alcanzados por el mandato normativo (influencia quizás del derecho societario), pero nada tuvieron que ver con los cambios evidenciados respecto de la materia aquí tratada.

De modo tal que, llegamos a nuestros días, con una legislación comercial de concursos y quiebras que le lleva, en lo sustancial, casi un siglo de ventaja a las previsiones de respuesta penal ante una serie de supuestos vinculados a ella, lo cual obliga al intérprete, en especial al operador del sistema penal, a realizar un particular esfuerzo en pos de armonizar tales constelaciones de normas, sin afectar el principio de legalidad, en particular el requisito de lex certa que debe imperar de modo muy estricto en Derecho Penal.

Pese a las críticas de tal situación, los delitos de quiebra siguen imperturbables con la misma estructura, constituyéndose en verdaderos agujeros negros que desalientan o conducen a la nada proyectos de reforma de la ley penal (en la esfera legislativa) y engullen, sin dejar rastros ni secuelas, cientos de procesos penales, al menos, con el régimen vigente hasta 1995 (esto en el ámbito judicial). Tanto esto es así, que al menos en el lapso de diez años que va de 1988 a 1997, el Registro Nacional de Reincidencia sólo tiene contabilizadas en todo el país, un total de doce condenas por delitos de quiebra o liquidación fraudulenta de personas físicas o entes sociales y según estadísticas oficiales, en el primer semestre de 2000 se verificaron 626 denuncias en la Justicia Nacional. Sólo 2 elevaciones a juicio y ninguna condena por delitos de quiebra.

El presente trabajo de final de carrera intenta indagar acerca de la necesidad, de una reforma sustancial del Código Penal – en materia de quiebras -, o a su derogación, teniendo presente dicha normativa frente a la normativa vigente para *Concursos y Quiebras*.

Por tal motivo, en el primer capítulo se realiza una presentación detallada de aquellos artículos que versan acerca del tema en la Ley penal – artículos 176, 177 y 178 –.

Luego, en el segundo capítulo se consideran las modificaciones que se han venido presentando en la Ley de Concursos y Quiebras desde la reforma que tuvo lugar en el año 1995 hasta nuestros días, sanción de la Ley de Emergencia Económica del año pasado mediante.

El tercer capítulo versa acerca del espíritu de la Ley de Concursos y Quiebras, presentándose las estadísticas publicadas por el Instituto Nacional de Criminalística acerca de las condenas en el ámbito nacional entre 1992 y 2001, sobre una base de 6.500 casos.

Finalmente, se intenta arrojar algo de luz a los interrogantes planteados en la fase inicial de esta investigación.

Capítulo 1. Quebrados y otros deudores punibles. Código Penal

En el presente capítulo se presentan las distintas figuras que el Código Penal de la Nación establece para los quebrados y otros deudores punibles. En su capítulo quinto – y a través de sus distintos delitos, el Código tiende a proteger la incolumidad del patrimonio de los acreedores, procurando que los mismos puedan cobrar sus deudas, ejecutando los bienes que lo componen, en igualdad de condiciones con los otros acreedores.

Carlos Creus (1993), en el tomo 1 de su texto *Derecho Penal (Parte Especial)*, se refiere a las relaciones entre la Ley Comercial y la Ley Penal. Al respecto, señala que *“Poco a poco la doctrina ha ido poniendo de manifiesto que las relaciones con la ley penal como sancionadora de hecho ilícitos relacionados con los procedimientos ejecutivos, no pasa de referirse a la estructuración de los presupuestos jurídicos de los delitos, pero no se da otra influencia de la una sobre la otra.”* (Pág. 562).

De todos modos, y a los fines de poder analizar el alcance de dicha afirmación, y atentos a las preguntas que motivaron la presente investigación, se procede a continuación a presentar cada una de las figuras previstas por los tres primeros artículos que componen el capítulo quinto de la Ley Penal, de acuerdo a la siguiente tabla:

Tabla N° 1 - Quebrados y otros deudores punibles

Los tres delitos típicos

Delito Tipificado	Art. C. Penal
Quiebra fraudulenta	176
Quiebra causada culpablemente	177
Quiebra de personas jurídicas	178

1.1. Quiebra fraudulenta (Art. 176)

El art. 176 del Código Penal expresa que:

“Será reprimido, como quebrado fraudulento, con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial de tres a diez años, el comerciante declarado en quiebra que, en fraude de sus acreedores, hubiere incurrido en algunos de los hechos siguientes:

1. Simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas;
2. No justificar la salida o existencia de bienes que debiera tener; substraer u ocultar alguna cosa que correspondiere a la masa;
3. Conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor.”

La quiebra fraudulenta constituye una verdadera defraudación a los acreedores, ya que las acciones típicas que comprende el artículo persiguen el fin de disminuir – ficticia o realmente – el patrimonio del deudor con respecto a la masa de acreedores, compuesta por la totalidad de ellos o por algunos.

En este caso, se produce un engaño sobre la completividad del patrimonio o una disminución real del mismo por medio de un abuso del poder que el agente posee sobre las cosas que lo componen, en tanto poder de hecho, o como posibilidad de realizar actos jurídicos sobre ellas.

Este delito requiere de la declaración de quiebra, es decir, el dictado de la resolución que la declare (art. 95, ley 19.551). La declaración de quiebra funciona con relación al delito: como su presupuesto, – ya que debe haber una quiebra a la que se declare fraudulenta –.

Ahora bien, los hechos deben ser realizados por el agente en fraude de sus acreedores. Esta expresión implica el original sentido de engaño, el cual se determina por la simulación del pasivo o la disimulación del activo, o por la disimulación subrepticia del patrimonio a espaldas de los acreedores o algunos de ellos. A raíz de estos hechos, los acreedores deben encontrarse con que el patrimonio, que es su garantía común, no posee la capacidad de solvencia que se podría haber esperado.

Por su parte, el concepto implica que el autor ha querido defraudar a los acreedores con sus acciones. Sin dicho contenido subjetivo no se da el delito, pues el mismo está en la esencia del fraude.

Al respecto, la doctrina ha discutido si ello importa la exigencia de un perjuicio efectivo (delito de daño) o sólo se está ante la presencia de un delito de peligro. De acuerdo con Creus (1993), el hecho de que la norma no adoptase una expresión como “el que defraudare a sus acreedores” u otra similar, haría pensar que se trata de un delito de peligro que no requiere perjuicio efectivo. “En verdad – señala el autor –, encarando los efectos del delito desde el punto de vista del patrimonio de cada uno de los acreedores en particular, no se requeriría el efectivo perjuicio de ellos: la comisión de alguno de los actos típicos con el específico contenido subjetivo de querer actuar ‘en fraude’ constituye ya el delito, aunque el resto del patrimonio del quebrado baste para pagar el total de las acreencias de aquellos.” (Pág. 565).

Ahora bien, el mismo autor expresa que, mirándolo desde el punto de vista del patrimonio del quebrado, se trataría de un delito de resultado, ya que resulta necesario que los actos realizados por él hayan disminuido efectivamente ese patrimonio como prenda común de los acreedores.

Por su parte, Daniel Rafecas (2001), en su trabajo titulado Delitos de quiebra en Argentina, sostiene que se trata de un delito de daño, ya que “así lo consagra (...) la exigencia de que el comportamiento se someta en fraude a los acreedores, lo cual denota, en el plano objetivo, la exigencia de una defraudación, y como tal, de un perjuicio patrimonial ocasionado con la acción.

“(...) El hecho de que el legislador exija la declaración de quiebra del deudor – prosigue Rafecas – también apunta en la dirección de que se trata de un delito de daño, ya que es a través de ese acto donde se materializa objetivamente la insuficiencia de los bienes hallados para satisfacer los créditos resultantes.” (Pág. 57).

La consumación del delito depende del momento en que se ha realizado el acto fraudulento. Si se lo llevó a cabo antes de la declaración de quiebra, habiéndose producido la disminución patrimonial anteriormente a dicha declaración, la consumación se produce al declararse la quiebra, ya que a partir de tal declaración el tipo se completa y el autor adquiere calidad de tal.

En el caso de ser posterior a la declaración, la consumación se da cuando efectivamente se operó la disminución del patrimonio.

Por su parte, la tentativa no es posible en aquellos casos en que los actos resultan ser anteriores a la declaración de quiebra, ya que si ésta no es declarada no hay tipicidad a la que pueda referirse el acto ejecutivo, aunque la finalidad del autor hubiere sido perjudicar su patrimonio previendo su afectación a la eventual quiebra. Es posible la tentativa en los actos posteriores a la declaración de quiebra (como por ejemplo el acto ejecutivo de sustracción de un bien sin que se haya logrado).

Los actos de fraude tipificados se encuentran taxativamente enunciado por la ley, por lo cual, cualquier otro acto que no pueda incluirse en esa enunciación, aunque se lo haya hecho en fraude a los acreedores, no quedará comprendido en el tipo, pudiendo constituir otro delito.

Este tipo de hechos se castigan en cuanto hayan disminuido el patrimonio que es garantía común de los acreedores, aunque no sean ellos los que produzcan la insolvencia, ni lleguen a afectar el cobro de los derechos de los acreedores.

El sujeto pasivo es la masa de los acreedores, cuya garantía común se ve menoscabada, y no cada acreedor en particular, que sólo adquiere el carácter de perjudicado por el delito cuando aquella disminución no le ha permitido ingresar en su patrimonio los montos reales de sus acreencias.

1.2. Quiebra causada culpablemente (Art. 177)

El Código Penal, en su art. 177, señala que:

“Será reprimido, como quebrado culpable, con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial de dos a cinco años, el comerciante que hubiere causado su propia quiebra y perjudicado a sus acreedores, por sus gastos excesivos con relación al capital y al número de personas de su familia, especulaciones ruinosas, juego, abandono de sus negocios o cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta.”

Creus (1993) señala que tradicionalmente se ha considerado a este delito como una quiebra causada por imprudencia o negligencia. “En concreto – escribe –, se ha pensado que aquí se pune la quiebra originada en una cesación de pagos en la que el agente se ha colocado por su culpa.” (Pág. 568).

Por su parte, Rafecas (2001) sostiene que este tipo de figura constituye un delito imprudente. Al respecto señala que: “Más allá de los problemas estructurales de la justicia penal argentina, creemos que para rescatar esta figura penal del actual estado de anomia en que se encuentra, es fundamental un punto de partida dogmáticamente claro, consustanciado con la letra de la ley, con los antecedentes históricos y con la intención del legislador. Al tipo penal de referencia debe despojarse de toda interpretación ambiciosa y exagerada, y tratárselo tal como es: un delito imprudente.” (Pág. 64).

Coincide con Creus al tomar en consideración a la posición tradicional de la doctrina respecto de este delito: “La posición correcta es la que dominó en la doctrina hasta los años ’70, que lo trató como lo que es: un delito imprudente. En este sentido, pueden tomarse como puntos de referencia a Soler y a Núñez, entre muchos otros.” (Pág. 64.)

Rafecas (2001) se basa particularmente en la parte final del artículo¹ e interpreta que el legislador deja sentadas dos circunstancias: a) las referencias a los gastos excesivos, juego, especulaciones ruinosas y abandono del negocio no son taxativas sino que valen como ejemplos; y b) todas ellas son punibles a través del art. 177 en tanto constituyan actos de negligencia o imprudencia manifiesta, de lo cual se desprenden dos conclusiones: 1) no son alcanzadas por el art. 177 (sino por el 176 o el 178) esos u otros actos realizados con dolo, vale decir, cuando el sujeto sabe y quiere la quiebra y el perjuicio de los acreedores; y 2) tampoco lo son esos actos, u otros, cometidos aun con imprudencia o negligencia, pero que no alcance a ser considerada manifiesta.

La cuestión, señala el autor, es discernir en cada caso concreto la modalidad dolosa (art. 176) de la culposa (art. 177), una tarea que puede ofrecer dificultades, dado que en muchas ocasiones la diferencia sólo estará en la mente del sujeto activo, pero que no resulta diferente en otros supuestos en donde figuran ambas posibilidades de castigo penal, como por ejemplo en el homicidio o en las lesiones.

Creus (1993) señala que la acción punible no es propiamente la de haber realizado determinados actos en orden a la quiebra, sino el *haber causado su propia quiebra*. De esta manera, el tipo requiere, por una parte, de la presencia de una relación de causalidad entre los actos realizados por el agente y la cesación de pagos determinante de la declaración de quiebra. Por otro lado, se requiere de la declaración de quiebra del comerciante en la jurisdicción comercial mediante una resolución firme, ya que mientras tal declaración no haya tenido lugar no se podrá decir que la quiebra haya sido causada; no basta la mera insolvencia derivada de la cesación de pagos.

Por su parte, la tipicidad requiere que la insolvencia en que el agente se ha colocado *haya perjudicado a sus acreedores*. Debe darse una real situación de insolvencia del comerciante, que produzca, como resultado, impedir a sus acreedores – o a alguno de ellos – satisfacer sus créditos en la forma originalmente pactada.

Aquí Creus (1993) advierte una diferencia con el artículo anterior, debido a que en aquel caso hay delito aún cuando el patrimonio particular de los acreedores no se vea perjudicado. En cambio, *“no habrá delito aquí, si ellos pueden satisfacer de modo completo sus créditos.” (Pág. 569).*

Así, el delito reclama como resultado que el sujeto haya causado su propia quiebra en perjuicio de los acreedores, y como dicho perjuicio tiene lugar desde que el autor llegó a la cesación de pagos, la consumación aparece cuando la tipicidad se completa por medio de la declaración firme de quiebra. Lo cual deja de manifiesto que resulta imposible ubicar una tentativa, no sólo en aquellos casos en que hay culpa, sino también en los supuestos de dolo.

1. “...O cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta.”

Ahora bien, como ocurre con el delito anterior, la ley establece una serie de actos por medio de los cuales se puede producir la cesación de pagos, pero, a diferencia de aquel, resulta ser una enunciación ejemplificativa: *Gastos excesivos con relación al capital y al número de personas de su familia, especulaciones ruinosas, juego y abandono de los negocios.*

Pero, además, el texto comprende cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta, lo cual indica, por un lado, que aquellos actos enunciados pueden ser culposos, así como siempre que se trate de actos de esa naturaleza, la culpa, para ser típica, tiene que ser manifiesta, vale decir, tiene que surgir sin duda alguna del carácter de la operación realizada, ya sea por la imprudencia en afrontarla o por la negligencia en no observar el debido cuidado en ella o en la atención general de los negocios.

1.3. Quiebra de personas jurídicas y liquidación sin quiebra de entidades financieras (Art. 178)

El art. 178 del Código Penal dispone que:

“Cuando se tratare de la quiebra de una sociedad comercial o de una persona jurídica que ejerza el comercio, o se hubiere abierto el procedimiento de liquidación sin quiebra de un banco u otra entidad financiera, todo director, síndico, administrador, miembro de la comisión fiscalizadora o gerente de la sociedad o establecimiento fallido, o del banco o entidad financiera en liquidación sin quiebra, o contador o tenedor de libros de los mismos, que hubiere cooperado a la ejecución de alguno de los actos a que se refieren los artículos anteriores, será reprimido con la pena de la quiebra fraudulenta o culpable, en su caso. Con la misma pena será reprimido el miembro del consejo de administración o directivo, síndico, miembro de la junta fiscalizadora o de vigilancia, o gerente, tratándose de una sociedad cooperativa o mutual.”

Resulta interesante la referencia de Creus (1993), quien señala que: el texto original de la ley sólo contemplaba los supuestos de quiebra de una sociedad comercial o de una persona jurídica que ejerciera el comercio.” (Pág. 572). Las otras figuras se fueron agregando a partir de una evolución legislativa impuesta por las nuevas realidades jurídicas del comercio.

La acción típica es la de cooperar en la ejecución de alguno de los actos a los que se refieren los artículos 176 y 177 del Código Penal. En este sentido, el autor señala que el hecho de la cooperación implique la convergencia intencional con el acto de otro, no incluye la acción unipersonal, ni la cooperación en un acto que culposamente determine la quiebra de una entidad colectiva, ya que éste requiere la voluntariedad de la actuación de los componentes de los órganos plurales de ella y es con respecto a esa voluntariedad que se debe dar la coincidencia.

Rafecas (2001), por su parte, señala que “siguiendo el patrón de legislaciones europeas (...), a la denominada ‘quiebra propia’ (del comerciante), se le agrega la mal llamada ‘quiebra impropia’ (de las sociedades), en donde los sujetos activos escogidos ‘cooperan’ en la quiebra del ente, afectando así el bien jurídico tutelado.” (Pág. 66).

Ahora bien, el delito no puede ser cometido por cualquiera. La ley penal no motiva a todos a abstenerse de realizar los comportamientos típicos, sino que restringe el círculo de posibles autores a ciertos individuos que asumen determinadas funciones en el ámbito de las sociedades, a quienes el ordenamiento jurídico considera garantes de que no se afecte el bien jurídico tutelado.

Por tal razón, la quiebra societaria se estructura como un delito de infracción de deber (Rafecas, 2001), en referencia no al deber genérico subyacente en toda norma – destinada no sólo a autores sino también a partícipes –, sino a un deber extra-penal, sólo dirigido a ciertos sujetos predeterminados que están en esa particular relación con el bien jurídico.

En este sentido, Roxin (año) señala que en estos delitos “...el obligado sobresale entre los demás cooperadores por una especial relación con el contenido injusto del hecho y porque el legislador los considera como figura central del suceso de la acción, como autores, precisamente debido a esta obligación.” (Pág. 385-386.)

Lo que deroga el tipo es la unidad de la culpabilidad (Creus, 1993). Si para algunas de las personas enunciadas el acto puede quedar comprendido en el artículo 176 del Código Penal, las que hayan cooperado en la ejecución de él por simple negligencia, vale decir, por culpa, responderán en términos del artículo 177 de dicho código. “El principio en virtud del cual no hay participación culposa en delito doloso, no queda desconocido y cada uno responde según los términos de su propia culpabilidad.” (Pág. 574).

Precisamente, con relación a la culpabilidad, ésta no ofrece lugar a dudas, ya que se refiere a la propia de cada uno de los tipos de los artículos 176 y 177, según sea el caso.

Las personas jurídicas alcanzadas por el tipo se encuentran claramente definidas por el texto antes citado: las sociedades comerciales, cualquier persona jurídica que ejerza el comercio, un banco u otra entidad financiera en procedimiento de liquidación sin quiebra, seguidas de la sociedad cooperativa y la sociedad mutual.

Ahora bien, como señala Rafecas (2001), de esta manera quedan excluidos arbitrariamente las siguientes personas jurídicas:

- *Compañías de Seguros, Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, las cuales, si bien constituyen personas jurídicas que ejercen el comercio, sus directivos y demás órganos se encuentran fuera del alcance por los delitos previstos por el artículo 176 (inc. 2°) a través del artículo 178 del Código Penal, en razón de que las mismas no pueden ser declaradas en quiebra (Ley 24.241).*
- *Sociedades Civiles. Dado que el equivalente a los actos de fraude a los acreedores cometidos por el comerciante declarado en quiebra, pero realizados por el deudor no comerciante, están previstos – con una escala penal menor – en el artículo 179 del Código Penal, que exige que éste se halle “concurtido civilmente”, pero resulta que desde la unificación de procesos concursales civiles y comerciales, materializado a través de la Ley 22.917 y confirmado en la 24.522, dejó de existir el concurso civil, y no es posible colmar el elemento normativo del tipo objetivo del artículo 179, el cual desde siempre exigió que el deudor no comerciante esté concursado civilmente.*
- Por su parte, también quedan fuera del alcance de esta norma las Sociedades del Estado.
Hasta aquí, entonces, los tipos previstos por los artículos del Código Penal referidos al delito de quiebra en su Capítulo Quinto.

En el capítulo siguiente se presentará el cambio normativo dentro del marco del Derecho Comercial que regula los Concursos y Quiebras, que ha ido evolucionando en forma permanente, preocupado por adaptar tales institutos a la realidad social y económica del país. La Ley de Emergencia Económica – N° 25.561 – dio lugar a la aparición de la ley 25.563, sancionada el año pasado, que modificó la Ley 24.522 sancionada en 1995, que a su vez vino a modificar – una vez más – al Régimen de Concursos y Quiebras vigente.

Capítulo 2. Acerca de las Modificaciones en el Régimen de Concursos y Quiebras

2.1. Aproximación al Tema

Desde enero de 2002 y por imperio de la Ley 25.561, se declaró la emergencia económica como pretendiendo justificar a través de una norma, algo que ha venido golpeando las puertas de cada hogar, de cada comerciante, y de cada empresa; lo que a priori meritó reformular la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras que regía desde 1995, por la Ley 25.563.

Ante la situación de insolvencia, se creyó que la solución simplemente consistía en dilatar los vencimientos y los plazos, suspendiendo ejecuciones y los pedidos de quiebra. Otros, aferrados a un edulcorado espíritu patriótico, creyeron que con derogar el instituto del “cramdown”, estaba garantizado que las empresas mantuvieran el control que por el tan mentado artículo 48, los acreedores – y más aún los acreedores externos –, tomaran el control y se quedaran con sus patrimonios, desplazando a sus “pobres y sufridos” titulares por abusos y con los consiguientes riesgos de “extranjerización” de nuestro “patrimonio nacional”.

Las leyes “falenciales”, son comúnmente diseñadas para su aplicación a largo plazo y, concebidas para casos de insolvencia que se presenta en contextos de crisis, tomados y manejados con medidas preventivas y correctivas a fin de evitar inconvenientes que pudieran adjudicarse a medidas económico-financieras o a una deficiente gestión empresarial.

El tan mentado “default” es general, la recesión interna, acumulada en la última media década sin solución de continuidad por inexistentes medidas reactivas, incitó a que nuestros representantes produjeran, en menos de cinco meses, dos leyes que, pretendiendo modificar la ya bastardeada 24.522, no lograron obtener la detención de la crisis, la suspensión de la angustia de los generalizados deudores, ni lograron la interrupción de la cesación de pagos.

En los apartados que siguen, se presentan las modificaciones introducidas por las leyes 25.563 y 25.589.

2.2. La Ley 25.563 – 15 de febrero de 2002

La Ley 25.563 (BO 15.02.02) – declarando la Emergencia Productiva y Crediticia hasta el 10 de Diciembre de 2003 y estructurada en tres capítulos (I de la Emergencia; II de los Deudores en Concurso y III de la Deuda del Sector Privado e Hipotecario) –, determinó oficialmente “la muerte del crédito en nuestro país.” (Nedel, 2002).

Uno podría preguntarse a qué responde esta última afirmación. Si se toman en cuenta algunas de las publicaciones del ámbito judicial, nos encontramos con que existían, desde los momentos en que se llevaba a cabo la labor parlamentaria, posiciones a favor y en contra de las modificaciones que el original proyecto introduciría. Presiones, provenientes tanto del exterior como del ámbito local, condujeron a que la ley saliera con algunas modificaciones, lo cual fue señalado por distintos sectores con presencia en las cámaras legislativas.

En este sentido, una nota publicada en Diario Judicial, con fecha 31 de enero de 2002², señalaba que: *“La comitiva gubernamental que visitó Washington, integrada por Carlos Ruckauf, Martín Redrado, Diego Guelar y Daniel Scioli, entre otros, recibió un mensaje de parte de los funcionarios estadounidenses dirigido a que se vete el entonces proyecto de ley que modifica el régimen de quiebras, ahora con sanción definitiva por parte de Diputados. Al parecer, el grupo de funcionarios argentinos se mostró favorable a la ‘sugerencia’.”*

Y agregaba: *“Esto coincide con el memorándum presentado por el Fondo Monetario Internacional al gobierno, donde también se pidió el veto total o parcial del proyecto. Para el FMI, la ley produce daños ‘al sistema bancario y a la cultura del crédito’. Al parecer, el veto sería una de las condiciones que el FMI pone para el otorgamiento de ayuda financiera. El Banco Mundial también se habría sumado al pedido.”*

Ahora bien, ¿cuáles eran los puntos salientes de la – entonces – Nueva Ley de Concursos y Quiebras más cuestionados? De acuerdo con la última fuente citada los mismos serían:

La ampliación a 180 días del plazo para el período de exclusividad y la suspensión por igual término de las ejecuciones,

La disposición según la cual si en 90 días las entidades financieras no llegaban a un acuerdo con los deudores por las acreencias existentes al 30 de noviembre de 2001, debían prever la pérdida, y la eliminación del instituto del *cramdown* o salvataje.

El proyecto original, aprobado en Diputados en el mes de noviembre, fue modificado casi por completo por el Senado. Sin embargo, se decidió aceptar todas las modificaciones con la excepción de los artículos 16 y 17 completos, que fueron eliminados, lo que generó críticas del bloque del ARI y de algunos partidos provinciales.

Los siguientes son los puntos salientes de la “nueva” Ley:

- Emergencia productiva y crediticia
«ARTICULO 1º.- Declárase la emergencia productiva y crediticia originada en la situación de crisis por la que atraviesa el país, hasta el 10 de diciembre de 2003. Las modificaciones que por la presente se introducen a las leyes que aquí se mencionan, regirán mientras dure la emergencia salvo que se establezca un plazo menor, sin perjuicio de cumplirse y mantenerse hacia el futuro los efectos correspondientes de los actos perfeccionados al amparo de su vigencia.
Como se ve, las modificaciones a la ley de quiebras 24.522 eran transitorias. El 11 de diciembre de 2003 se volvería al texto anterior.
- Periodo de exclusividad
Entre los cambios se encontraba un aumento de 30 a 180 días en el período de exclusividad, en el cual el deudor concursado podía formular propuestas de acuerdo preventivo a sus acreedores. Mientras tanto, no se podía decretar la quiebra.
- Sin salvataje
También se derogó el artículo 48 de la ley de Quiebras, que regulaba el denominado salvataje de empresas o *cramdown*. La finalidad de esta derogación, según algunos legisladores, fue evitar «la extranjerización de la economía» que podría producir una ola de compras de empresas en cesación de pagos por parte de capitales extranjeros que aprovecharían la devaluación para adquirir en nuestro país esos activos depreciados.
- Concursos en tramite
El artículo 8 de la ley establecía que «A partir de la vigencia de la presente ley se prorrogará en todos los procesos concursales presentados con anterioridad y regidos por la Ley 24.522 el vencimiento del denominado período de exclusividad, por un plazo no menor a ciento ochenta (180) días contados desde la fecha de vencimiento prevista o desde la última prórroga otorgada por el Juez del concurso.»
- Pedidos de quiebra
El artículo 11, por su parte, suspendía «por el plazo de ciento ochenta (180) días el trámite de los pedidos de quiebra, dejando a salvo la posibilidad de aplicar las medidas del artículo 85 de la ley 24.522. « *El artículo 85 se refería a las medidas precautorias que, a pedido y bajo la responsabilidad del acreedor, podía decretar el juez antes de la declaración de quiebra.*
- Ejecuciones. Además de las modificaciones a la ley de Concursos, la ley establecía lo siguiente, en su artículo 16: «Suspéndese por el plazo de ciento ochenta (180) días contados a partir de la vigencia de la presente, la totalidad de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales, incluidas las hipotecarias y prendarias de cualquier origen que éstas sean, incluso las previstas en la Ley 24.441 y en el artículo 39 del Decreto-ley 15.348 y las comprendidas en la Ley 9.643 modificada por la Ley 24.486. Exceptúense de esta disposición los créditos de naturaleza alimentaria y los derivados de la responsabilidad de la comi-

2. Diario Judicial (2002), *Puntos salientes de la nueva ley de emergencia*, del 31 de enero de 2002, publicada en la página: www.diariojudicial.com/notashtml/nota9729.asp#

sión de delitos penales, los créditos laborales, los que no recaigan sobre la vivienda del deudor o sobre otros bienes afectados por el mismo a producción, comercio o prestación de servicios, los derivados de la responsabilidad civil y contra las empresas aseguradoras, las obligaciones surgidas con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley y los casos en que hubiera comenzado a cumplirse la sentencia de quiebra, con la correspondiente liquidación de bienes.

“Suspéndese por el plazo de ciento ochenta (180) días las medidas cautelares trabadas y prohíbese por el mismo plazo las nuevas medidas cautelares sobre aquellos bienes que resulten indispensables para la continuidad de las actividades relacionadas con el giro habitual del deudor. Suspéndese asimismo por el mismo plazo las ejecuciones y medidas cautelares a que se refiere el artículo 92 de la Ley 11.683 incorporado por el artículo 18 de la Ley 25.239. Serán nulos todos los actos de disposición extraordinaria del deudor sobre sus bienes durante el período de suspensión previsto en el presente artículo, salvo que contare con acuerdo expreso de los acreedores. «

La redacción del artículo, cuando dice, «Suspéndese por el plazo de 180 días contados a partir de la vigencia de la presente la totalidad de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales...» puede dar lugar a varias interpretaciones. En efecto, la norma no dice que se suspenda «el juicio de ejecución» sino «la ejecución». ¿Es lo mismo o esta última expresión puede entenderse como sinónimo de «la subasta»? Porque en este caso, el juicio podría continuar y solo se suspendería al momento de tener que llevarse a cabo la subasta, si aún no transcurrió el plazo legal de 180 días. Pocas dudas caben de que algún ejecutante o un ejecutado articulara un planteo de estas características, según sea su conveniencia.

- Pesificación

En el texto sancionado, la pesificación «1 a 1» con el dólar incluía también a los créditos no relacionados a la actividad financiera, cuyo destino era la adquisición, construcción, refacción y o ampliación de viviendas, siempre que su importe de origen no fuese superior a cien mil dólares. Estos créditos estaban excluidos de ese beneficio por la redacción de la ley 25.561, de Emergencia Pública. Justamente, la “nueva” ley modificaba esta norma, promulgada recientemente.

El “nuevo parche” dejaba afuera de la pesificación “1 a 1” a otras categorías de créditos, como, por ejemplo, los personales o los créditos prendarios para la adquisición de automotores o los créditos de personas físicas o jurídicas que cumplieran con los requisitos de micro, pequeña y mediana empresa que habían sido contraídos fuera del sistema financiero. A ellos se les seguiría aplicando el artículo 11, según el cual estos deudores podían pagar durante 180 días la cuota en pesos a un tipo de cambio de uno a uno, pero sólo a cuenta de un acuerdo futuro.

Es decir que los pagos que hiciesen los deudores durante el plazo de 180 días aludido en la ley, no tenían efecto liberatorio sino que se hacían «a cuenta» de la suma que las partes efectivamente acordasen durante el plazo de negociación, si es que llegaban a un acuerdo.

- Previsión de deudas

Por el artículo 15, se otorgaba a las entidades financieras un plazo de 90 días para reestructurar los créditos vigentes al 30 de noviembre de 2001 con cada uno de sus deudores, que debía contemplar quitas, esperas y tasas acordes con las “nuevas” condiciones cambiarias. Si al terminar ese período no se llegaba a un acuerdo, el banco debía provisionar el ciento por ciento del crédito. Es decir, no podía computar como activos esos fondos, lo que complicaba sus balances.

- Disposiciones eliminadas

Como se dijo, la Cámara de Diputados eliminó dos artículos, el 16 y el 17, en la numeración original. El primero prohibía las transferencias de divisas al exterior, con excepción de las que correspondían a operaciones de comercio exterior, dejando al arbitrio del Banco Central las excepciones. El segundo establecía una exención impositiva para todas las operaciones ligadas a la renegociación de deudas.

Ahora bien, estas modificaciones tuvieron, desde su sanción, una vida limitada. Como se hacía referencia más arriba – y como señalaba la Ley –, las mismas configuraban un “paraguas de protección” hasta el 30 de diciembre del corriente año (2003). Sin embargo, y como se presenta a continuación, a escasos meses de vigencia, la Ley 25.563 fue reformulada, reformulando nuevamente el régimen de Concursos y Quiebras, por la Ley 25.589.

2.3. La Ley 25.589 – 16 de mayo de 2002

Tres meses después, “por necesidad, presión y condicionamientos de las mas variadas índole” (Nedel, 2002) nació la Ley 25.589 como “contra-reforma” a la anterior 25.563, la cual retrotrajo más de un artículo.

Carlos E. Jozami (2002), con relación a la sanción de esta “nueva” Ley, señalaba en un artículo³ que “la ley 25.589 no instituye una nueva ley de concursos sino que modifica solamente algunos de los artículos de

3. Jozami, Carlos E. (2002). *Reformas a la Ley de Concursos preventivos y Quiebras y a la Ley de Emergencia Económica*, publicada en www.fcoco.uner.edu.ar/cpn/catedras/Dprivado/reformaley.htm

la ley vigente N° 24.522 que había sido recientemente reformada por la ley 25.563 en enero del corriente año (...). La ley 25.589 no solo reforma la ley de concursos sino que también modifica y deroga normas de la ley de emergencia económica N° 25.563.”

Así, en una nota el Diario Judicial – fuente anteriormente citada – del miércoles 15 de mayo de 2002⁴ anunciaba que: *“En una sesión tranquila y relativamente rápida, el Senado convirtió esta tarde en ley la modificación al régimen de quiebras, que reinstaura el ‘cramdown’, entre otros temas.”*

Según informaba la misma fuente, el debate en la Cámara Alta generó pocas controversias y, aunque el radicalismo, algunos justicialistas y legisladores provinciales sugirieron modificaciones en el tratamiento en particular del proyecto, estos fueron desestimados por la mayoría del PJ.

Así, las modificaciones de mayor importancia introducidas por la “nueva” Ley son las siguientes:

Según la nueva norma, se modificó el artículo 16 de la ley 25.563, de la siguiente manera:

«Se suspenden por el plazo de CIENTO OCHENTA (180) días corridos contados a partir de la vigencia de la presente: a) los actos de subasta de inmuebles en los que se encuentre la vivienda del deudor o sobre bienes afectados por él a la producción, comercio o prestación de servicios, decretadas en juicios ejecutivos o en ejecuciones extrajudiciales. Exceptúanse de esta disposición los créditos de naturaleza alimentaria, los derivados de la responsabilidad por la comisión de delitos penales, los labores, los causados en la responsabilidad civil y contra las empresas aseguradoras que hayan asegurado la responsabilidad civil, los de causa posterior a la entrada en vigencia de esta ley y la liquidación de bienes en la quiebra. b) la ejecución de medidas cautelares que importen el desapoderamiento de bienes afectados a la actividad de establecimientos comerciales, fabriles o afines, que los necesiten para su funcionamiento.»

También se eliminó el artículo 11 de la Ley 25.563, que suspendía por 180 días la apertura del proceso de quiebra. Además, se determina que *«El plazo establecido por el artículo 10 de la ley 25.563, concluye el día 30 de junio de 2002. A partir de esa fecha se reanudan los plazos que hubieran sido afectados por esa norma.»*

La norma modificada disponía que *«En los casos de acuerdos concursales judiciales o extrajudiciales homologados en los términos de la Ley 24.522, el plazo para el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor, y sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo III se ampliará por un (1) año a contar desde que las obligaciones homologadas en el concordato sean exigibles.»*

- Otra vez el cramdown

Por otra parte, se reinstauró el mecanismo conocido como «cramdown», por el cual, en determinados casos, un acreedor o un tercero pueden adquirir la empresa de la fallida. El nuevo texto quedó redactado de la siguiente manera:

«ARTÍCULO 13°.- Derógase el artículo 21 de la ley 25563 y incorpórase como nuevo art. 48 de la Ley 24552, el siguiente texto: «Artículo 48: Supuestos especiales. En el caso de sociedades de responsabilidad limitada, sociedades por acciones, sociedades cooperativas, y aquellas sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte, con exclusión de las personas reguladas por las Leyes Nros. 20.091, 20.321, 24.241 y las excluidas por leyes especiales, vencido el plazo de exclusividad sin que el deudor hubiera obtenido las conformidades previstas para el acuerdo preventivo, no se declarará la quiebra, sino que:

- 1) Apertura de un registro. Dentro de los dos (2) días el juez dispondrá la apertura de un registro en el expediente para que dentro del plazo de CINCO (5) días se inscriban los acreedores y terceros interesados en la adquisición de las acciones o cuotas representativas del capital social de la concursada, a efecto de formular propuesta de acuerdo preventivo. Al disponer la apertura del registro el juez determinará un importe para afrontar el pago de los edictos. Al inscribirse en el registro, dicho importe deberá ser depositado por los interesados en formular propuestas de acuerdo.
- 2) Inexistencia de inscriptos. Si transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior, no hubiera ningún inscripto, el juez declarará la quiebra.
- 3) Valuación de las cuotas o acciones sociales. Si hubiera inscriptos en el registro previsto en el primer inciso de este artículo, el juez designará el evaluador a que refiere el artículo 262, quien deberá aceptar el cargo ante el actuario. La valuación deberá presentarse en el expediente dentro de los treinta días siguientes. La valuación establecerá el real valor de mercado, a cuyo efecto, y sin perjuicio de otros elementos que se consideren apropiados, ponderará: a) El informe del artículo 39, incisos 1 y 2, sin que esto resulte vinculante para el evaluador. b) Altas, bajas y modificaciones sustanciales de los activos; c) Incidencia de los pasivos post-concursales.

La valuación puede ser observada en el plazo de cinco días, sin que ello dé lugar a sustanciación alguna.

Teniendo en cuenta la valuación, sus eventuales observaciones, y un pasivo adicional estimado para

4. Diario Judicial (2002), *La reforma de la reforma*, del 15 de mayo de 2002, publicada en la página: www.diariojudicial.com/notashtml/nota10894.asp

- gastos del concurso equivalente al cuatro por ciento del activo, el juez fijará el valor de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada. La resolución judicial es inapelable.
- 4) Negociación y presentación de propuestas de acuerdo preventivo. Si dentro del plazo previsto en el inciso 1) se inscribieran interesados, éstos quedarán habilitados para presentar propuestas de acuerdo a los acreedores, a cuyo efecto podrán mantener o modificar la clasificación del período de exclusividad. El deudor recobra la posibilidad de procurar adhesiones a su anterior propuesta o a las nuevas que formule, en los mismos plazos y compitiendo sin ninguna preferencia con el resto de los interesados oferentes. Todos los interesados, incluido el deudor, tienen como plazo máximo para obtener las necesarias conformidades de los acreedores el de veinte días posteriores a la fijación judicial del valor de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada. Los acreedores verificados y declarados admisibles podrán otorgar conformidad a la propuesta de más de un interesado y/o a la del deudor. Rigen iguales mayorías y requisitos de forma que para el acuerdo preventivo del período de exclusividad.
 5. Audiencia informativa. Con cinco días antes del vencimiento del plazo para presentar propuestas, se llevará a cabo una audiencia informativa, cuya fecha, hora y lugar de realización serán fijados por el juez al dictar la resolución que fija el valor de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada. La audiencia informativa constituye la última oportunidad para exteriorizar la propuesta de acuerdo a los acreedores, la que no podrá modificarse a partir de entonces.
 6. Comunicación de la existencia de conformidades suficientes. Quien hubiera obteniendo las conformidades suficientes para la aprobación del acuerdo, debe hacerlo saber en el expediente antes del vencimiento del plazo legal previsto en el inciso 4. Si el primero que obtuviera esas conformidades fuere el deudor, se aplican las reglas previstas para el acuerdo preventivo obtenido en el período de exclusividad. Si el primero que obtuviera esas conformidades fuese un tercero, se procederá de acuerdo al inciso 7.
 7. Acuerdo obtenido por un tercero. Si el primero en obtener y comunicar las conformidades de los acreedores fuera un tercero: a) Cuando como resultado de la valuación el juez hubiera determinado la inexistencia de valor positivo de las cuotas o acciones representativas del capital social, el tercero adquiere el derecho a que se le transfiera la titularidad de ellas junto con la homologación del acuerdo y sin otro trámite, pago o exigencia adicionales. b) En caso de valuación positivas de las cuotas o acciones representativas del capital social, el importe judicialmente determinado se reducirá en la misma proporción en que el juez estime – previo dictamen del evaluador – que se reduce el pasivo quirografario a valor presente y como consecuencia del acuerdo alcanzado por el tercero. A fin de determinar el referido valor presente, se tomará en consideración la tasa de interés contractual de los créditos, la tasa de interés vigente en el mercado argentino y en el mercado internacional si correspondiera, y la posición relativa de riesgo de la empresa concursada teniendo en cuenta su situación específica. La estimación judicial resultare es irrecurrible. c) Una vez determinado judicialmente el valor indicado en el precedente párrafo, el tercero puede: (i) Manifiestar que pagará el importe respectivo a los socios, depositando en esa oportunidad el 25 por ciento con carácter de garantía y a cuenta del saldo que deberá efectivizar mediante el depósito judicial, dentro de los 10 días posteriores a lo homologación judicial del acuerdo, oportunidad esta en la cual se practicará la transferencia definitiva de la titularidad del capital social; o, (ii) Dentro de los 20 días siguientes acordar la adquisición de la participación societaria por un valor inferior al determinado por el juez, a cuyo efecto deberá obtener la conformidad de socios o accionistas que representen las dos terceras parte del capital social de la concursada. Obtenidas esas conformidades el tercero deberá comunicarlo al juzgado y, en su caso, efectuar depósito judicial y/o ulterior pago del saldo que pudiera resultar, de la manera y en las oportunidades indicadas en el precedente párrafo (i), cumplido lo cual adquirirá definitivamente la titularidad de la totalidad del capital social.
 8. Quiebra. Cuando en esta etapa no se obtuviera acuerdo preventivo, por tercero o por el deudor, o el acuerdo no fuese judicialmente homologado, el juez deberá la quiebra sin más trámite.» *Como se ve, el cramdown sufrió varias modificaciones respecto del texto original de la ley 24.522. En aquel, en los supuestos de «sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte, con exclusión de las personas reguladas por las leyes 20.091; 20.321; 24.241 y las excluidas por leyes especiales», vencido el plazo de exclusividad sin que el deudor hubiere obtenido las conformidades previstas para el acuerdo preventivo, se establecía que no se declarará la quiebra; sino que dentro de las cuarenta y ocho horas el juez dispondrá por el plazo de cinco días la apertura de un registro en el expediente para que los acreedores y terceros interesados en la adquisición de la empresa en marcha, a través de la adquisición de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada, se inscriban a efectos de formular ofertas».*

Ahora, en el mismo caso y por los mismos plazos, el juez dispone la apertura de un registro en el expediente para que «se inscriban los acreedores y terceros interesados en la adquisición de las acciones o cuotas representativas del capital social de la concursada, a efecto de formular propuesta de acuerdo preventivo».

Además, abierto el *cramdown*, el deudor puede competir y equiparar las ofertas de los acreedores y terceros interesados: «El deudor recobra la posibilidad de procurar adhesiones a su anterior propuesta o a las nuevas que formulase, en los mismos plazos y compitiendo sin ninguna preferencia con el resto de los interesados oferentes.»

A su vez, el precio de la empresa se calcula por su valor de mercado y no por el valor contable, y se tendrán en cuenta los bienes intangibles como marcas, nombres o razón social: «La valuación establecerá el real valor de mercado»

- Periodo de exclusividad

Por otra parte, el plazo de exclusividad del deudor se extiende entre 90 y 120 días, en lugar de 180 días, como se establecía en la ley 25.563 y los 30, extensibles a otros 30 de la ley 24.522 «original»: «Artículo 43: Período de exclusividad. Propuestas de acuerdo. Dentro de los noventa (90) días desde que se notificada por ministerio de la ley a resolución prevista en el artículo anterior, o dentro del mayor plazo que el juez determine en función al número de acreedores y categorías, el que no podrá exceder los treinta (30) días del plazo ordinario, el deudor gozará de un período de exclusividad para formular propuestas de acuerdo preventivo por categorías a sus acreedores y obtener de éstos la conformidad según el régimen previsto en el artículo 45.»

- Acuerdo preventivo extrajudicial

Además, la ley modificó los artículos 69 a 76 de la ley 24.522, estableciendo algunas reformas con el anterior régimen de acuerdos preventivos extrajudiciales.

Resumiendo, en los siguientes cuadros se destacarán las variaciones a las que se hizo referencia anteriormente:

REDUJO	De 180 (ciento ochenta) días prorrogables por otros 180 (ciento ochenta) días	A 90 (noventa) días prorrogables por otros 30 (treinta) días	El período de EXCLUSIVIDAD, para que el deudor negocie con sus acreedores una Propuesta de Pago
REDUJO	La prórroga de 1 (un) año para el cumplimiento del acuerdo ya homologado	A que el cumplimiento de dicho plazo se produjera en fecha del 30 de Junio de 2002	Exteriorizando una vez la Inseguridad Jurídica y el poco respeto al principio jurídico “ <i>pacta sun servanda</i> ”
DEJA SIN EFECTO	Las suspensiones por 180 (ciento ochenta) días	Las ejecuciones judiciales y extrajudiciales	Contra los CONCURSADOS
DEJA SIN EFECTO	Las suspensiones por 180 (ciento ochenta) días	Los trámites y pedidos de	QUIEBRA
ELIMINA	Las Normas que impedían la Ejecución de Garantías El plazo perentorio de 90 (noventa) días otorgado a los Bancos para reestructurar y reprogramar sus acreencias contra deudores del sistema financiero. La suspensión de ejecuciones contra Sociedades de Garantía Recíproca mientras dure la Emergencia Económica		
MANTIENE	La suspensión de subastas por 180 (ciento ochenta) días corridos sobre la vivienda del Deudor, o Bienes afectados a la Producción, Comercio o Prestación de Servicios.		
LIMITA	La suspensión de Medidas Cautelares a aquellos que importen desapoderamiento de bienes afectados a la actividad del Deudor, reestableciendo el régimen de Salvataje Empresarial por el cual los Acreedores, terceros y el deudor, pueden acceder a la Empresa haciéndose cargo del Pasivo.		

El diferimiento de plazos y suspensión de medidas o acciones, contrariamente a los dictados de la realidad, no subsanan ni modifican el destino de Empresas en dificultades o ya concursadas, muy por el contrario, dilatan una innecesaria agonía con consecuencias aún más nefastas que aquella por las que atraviesa.

Solamente la realidad, el pleno conocimiento de las variables del mercado y la adopción de medidas preventivas y correctivas, permitirá al comerciante, latifundista, mini o mega empresario en dificultades, por propio desconocimiento, incultura comercial o desconocimiento de variables impuestas por erróneas medidas financiero-económicas, mantenerse o resurgir pensando en una continuidad.

Se podría realizar una comparación – tanto de artículos como de las componentes de las reformas –, la cual no haría más que ratificar la línea de argumentación vertida en las últimas páginas de este capítulo.

Ley 24.522 Decreto 267/95 – BO 09-Agosto-1995		Ley 25.563 Decreto 318/02 BO 15 - Febrero - 2002		Ley 25.589 Decreto 836/02 BO 16 - Mayo - 2002	
Art	Texto Legal	Art	Texto Legal	Art	Texto Legal
32 bis				14	Incorpora las figuras de Fiduciario, Legitimado y Representante en el proceso de Verificación
39	Hasta inciso 9)			15	Incorpora inciso 10)
43	Período de Exclusividad de 30 hasta 60 días	2	Período de Exclusividad de 180 y hasta otros 180 días	1	Período de Exclusividad de 90 y hasta otros 30 días
45 bis				16	Obtención de las Conformidades para el artículo 32 bis
48	Cramdown (solo acreedores y terceros)	21	Deroga el Cramdown artículo 48	13	Cramdown, incorpora al Deudor
49	Sobre la Existencia del Acuerdo	3	Sobre la Existencia del Acuerdo	2	Sobre la Existencia del Acuerdo
50	Impugnación del Acuerdo	4	Incorpora al artículo el inciso 5)	3	Ajusta el concepto
51	Resolución de Acuerdo	5	Resolución de Acuerdo	4	Resolución de Acuerdo
52	Homologación			17	Homologación
53	Medidas para la Ejecución del Acuerdo Homologado	6	Medidas para la Ejecución del Acuerdo Homologado	5	Medidas para la Ejecución del Acuerdo Homologado
55	Efectos del Acuerdo Homologado - Novación	7	Efectos del Acuerdo Homologado – Novación	6	Efectos del Acuerdo Homologado - Novación
69 al 76	Acuerdos Preventivos EXTRAJUDICIALES			18	Acuerdos Preventivos EXTRAJUDICIALES
85	Medidas Precautorias	11	Suspende por 180 días los pedidos de quiebra	10	Deroga el artículo 11 de la Ley 25563 y establece como vencimiento el 30 de junio de 2002.
190	Trámites comunes para todos los procesos			21	Tiende a lograr la Continuidad EMPRESARIA (1)
262	Funcionario = Estimadores			19	Funcionario crea a los Evaluadores
266	Honorarios en caso de Acuerdo – Cómputo entre el 1% y el 4% sobre el Pasivo Verificado	14	Limita el porcentaje hasta el 1% sobre el Activo, superior a 100 millones		

Es necesario poner en consideración que tales reformas han arrojado como consecuencia numerosas críticas. Sobre todo, la mayoría de las mismas se refieren a que tales modificaciones no atacan el fondo de la normativa. Se trata de cuestiones menores que conservan el espíritu de la misma.

Por ejemplo, Barreiro y Lorente (2002), en su artículo “¿Qué ley de quiebras necesita el país hoy?”⁵, en respuesta a la pregunta que da lugar al título del trabajo, señalan que “la ley concursal vigente no es un disparate impropio ni cosa que se le parezca.”

A decir verdad no existe ningún autor, de entre los muchos críticos que tiene la ley, que sostenga que la norma concursal sea absurda. Sólo Maffía⁶, ha mantenido una prolongada prédica contraria a la estructura de la ley 19.551, y que ha trasladado a la ley 24.522 pues considera, acertadamente, que la reforma de 1995 no modificó la columna vertebral del régimen concursal de 1972.

En este sentido, los autores señalan: “El régimen actualmente vigente no es horrible, ni ineficaz, ni tan siquiera malo. Sólo exige algunos ajustes, aquí y allá, que hagan más difíciles las patologías que habitualmente derivan de la praxis concursal, aquí en la Argentina y, por qué no, en cualquier país del mundo.

“En vista de ello, y respetando la norma concursal vigente, sólo cabría reclamar que la misma cuente con mejores “reaseguros” éticos que impidan (o al menos dificulten) los abusos.”

A continuación presentan una serie de propuestas para “pequeñas” reformas:

“Exigir al deudor que solicita la formación de su concurso preventivo, un detalle mucho más preciso de su situación patrimonial, reclamándole que haga una puntillosa exposición de cuáles bienes y/o derechos tiene al tiempo de su presentación concursal, como así también cuales tenía en los dos (2) años anteriores (por las eventuales ineficacias que pudieren presentarse en una quiebra indirecta), justificando las razones de la evolución (probablemente negativa) de dicho patrimonio;

“Facilitar la rápida liquidación de los activos en la quiebra. Una vez fracasadas las muchas alternativas superadoras de la insolvencia generosamente contenidas en la ley 24.522, el régimen debería tender a una fulminante realización de los, generalmente escasos, activos falenciales, eliminando recaudos procedimentales anacrónicos (oficios a registros públicos, a jueces embargantes, etc.). Es menester que nuestros gobernantes comprendan, especialmente los vinculados al Ministerio de Economía, que el derecho concursal no puede “revivir a los muertos”. Las agonizantes empresas argentinas sólo podrán superar su estado de crisis si cambian las condiciones económicas, del país en general y del sector en el que actúan en particular. Poco tiene que ver el sistema concursal conservativo con la efectiva superación de las crisis empresarias, pues si la economía no progresa, el concurso preventivo (o eventualmente un acuerdo preventivo extrajudicial) sólo prolongarán la agonía, con mayores perjuicios que beneficios. El concurso preventivo es, generalmente, un respirador que sólo servirá para que la empresa estire sus pagos, acuerde con sus acreedores y se reorganice, pero sólo saldrá adelante si la realidad económica así lo permite;

“Eliminar las trabas pre-procesales que dificultan, o lisa y llanamente impiden, las acciones de recomposición patrimonial en la quiebra. Más allá de la validez, o no, de las razones que llevaron en 1995 a incorporar estos requisitos de autorización previa para las acciones de revocatoria concursal (arts. 119 y 120 LCQ) y de responsabilidad concursal (art. 174 LCQ), lo cierto es que han tenido un efecto adverso. Han terminado por alentar a los deudores desaprensivos a ejecutar actos y/o conductas perjudiciales a sus acreedores, con la razonable convicción que las acciones de recomposición patrimonial que el síndico debería producir se verán impedidas por la desidia o la connivencia de los propios acreedores falenciales.

“Creemos que resulta imperioso contar con un sistema estadístico serio que nos informe sobre las situaciones de insolvencia con trámite judicial (o aún extrajudicial si ello fuera posible) en todo el país. Este es, a nuestro entender, un reclamo básico para postular soluciones legislativas futuras. Necesitamos conocer la realidad sobre la que los operadores del derecho debemos trabajar, pero no a través de los casos individuales, sino a través de sistemas estadísticos completos, serios, realizados con criterio científico. Es indispensable poner en funcionamiento, alguna vez, el Registro Nacional de Concursos y Quiebras, que debería ser el ámbito institucional a partir del cual tales recursos estadísticos puedan concretarse.

“Ahora bien, para pretender alguna vez la realización de una verdadera y profunda reforma a la ley concursal, coincidimos con quienes postulan la necesidad de un intenso debate, y de la articulación de consensos, como pre-requisitos de una reforma seria. Debemos saber qué tipo de ley queremos, cuáles son los objetivos posibles que queremos alcanzar, dentro de que marco económico, y entonces, sólo entonces, discutir los instrumentos legales para alcanzarlos, lo contrario es poner “el carro delante del caballo”. Seguir discutiendo anteproyectos y proyectos, reformas y contrar reformas, sin tener en claro para qué, no parece la solución más adecuada.

“Por ello creemos, ante esta posibilidad, que la discusión, el debate, y la búsqueda de consensos deben darse en debida forma, tomándose los tiempos necesarios a través de quienes deben formar parte de la discusión: jueces, operadores del derecho, ámbitos académicos, colegios profesionales, Institutos de Derecho, etc. para evitar que esta ley se transforme en un mero juego de intereses dentro del ámbito parlamen-

5. Publicado en la Revista **Plenario** de la AABA, noviembre de 2002, Págs. 48-52.

6. Maffía (1995), *Otra oportunidad perdida: más de lo mismo en materia concursal*, L.L. 1995-D, Secc. Doctrina.

tario diluyéndose así su potencialidad. Conil Paz⁷, crítico acérrimo de la ley 19551, quien también (al igual de Maffia) ve en la ley 24.522 a una continuadora atenuada de aquella, entiende –refiriéndose a esta última– que son inútiles “Los retoques en un rostro defectuoso” por lo que si bien, considera necesaria la reforma, dice que sólo será posible con: “coherencia ideológica para sus normas, asunto que sólo se obtendrá mediante la clara caracterización del sistema económico vigente (sus beneficios y sus riesgos) y la función que se pretenda para el Estado, para los acreedores y la empresa nacional y, obvio, para la extranjera”. En esto último, aunque no compartamos la inclinación que el autor pretendería darle a una reforma, coincidimos.

“Dentro de ese orden de ideas, otro aspecto a considerar en una eventual reforma concursal, sería que el proyecto de modificar al régimen vigente sea el resultado del trabajo de una comisión permanente (no de ocasión), cuya labor sea pública (no casi clandestina), y cuyo producto sea sometido al examen generoso y previo de instituciones oficiales, académicas y profesionales y, en general, de los profesionales que han de aplicar (o sufrir) las modificaciones, en lugar de conocer las reformas recién cuando estas son publicadas en el Boletín Oficial. Aquí sí sería prudente seguir el modelo norteamericano, pues en 1994 el Congreso de aquel país puso en vigor una ley previa que había creado la Comisión Nacional de Revisión de la Ley Concursal (National Bankruptcy Review Commission), encargada de estudiar la situación de las normas falenciales y favorecer, cuando así lo considerase oportuno, su modificación⁸.

“También consideramos que la reforma concursal tiene que ser un producto decantado por el tiempo, y no una impronta del momento. Sin caer en el extremo del modelo español, donde han estado coqueteando con la reforma concursal por casi veinte años, lo cierto es que resulta inaudito que el sistema concursal se modifique tres veces en un mismo año, tal como se pretende hacer en la Argentina.

“Dentro de ese debate deberá analizarse la permanencia del presupuesto objetivo, la necesidad de “intervención tempestiva” para atender la crisis, la necesidad de ampliar el elenco de legitimados para instar el remedio colectivo, el alcance de las facultades del Juez, que sistema de inhabilitaciones al deudor es requerible, la existencia de un régimen penal amplio y moderno que castigue las inconductas, la discusión sobre la necesidad de contar con un “plan de reorganización empresaria” obligatorio, que debe resultar debida y técnicamente fundado, la regulación de un sistema de pequeño concurso, el rol de la sindicatura y los habilitados para ejercerla, el régimen de privilegios, etc.” (Pág. 50-52).

Ahora bien, si fueron “pequeñas” reformas las propuestas por los sucesivos cambios producidos en los últimos años, ¿qué es lo que se ha mantenido constante? Vale decir, y teniendo en cuenta las preguntas que motivaron el presente trabajo, ¿en qué sentido se podría sostener la necesidad de promover un cambio de la normativa vigente en materia de *quiebras*?

Para dar curso a las últimas reflexiones que no son más que un intento de arrojar algo de luz a las cuestiones abiertas en el inicio de la presente investigación, en el capítulo siguiente se hará referencia, por un lado, a ciertas propiedades que se han mantenido constantes más allá de las modificaciones sufridas por la Ley de Quiebras en los últimos años – nos referimos a la columna vertebral de la misma –, y por el otro, a los casos que constituyen las estadísticas de los últimos 10 años en nuestro país en materia de condenas por quiebras. Datos, estos últimos, a los cuales hemos tenido acceso y que proceden del Instituto Nacional de Criminalística⁹.

Capítulo 3. Acerca de la Ley de Quiebras. Estadísticas de Condenas (Instituto Nacional de Criminalística).

Partimos de lo que entendemos como el espíritu de la Ley de Concursos y Quiebras, es decir, *la conservación la empresa por la vía de la reorganización*.

En este sentido, Barreiro y Lorente (2002), en la obra antes citada, escriben: “*Sabido es que una de las funciones del derecho concursal consiste en conservar la empresa vía reorganización (...), no importa si entendemos que ello responde a razones de intereses particulares (para una concepción que denominaremos liberal o neoliberal) o bien a razones de interés público y/o general (para una concepción que denominaremos, no sin alguna licencia, como Economía Social de Mercado).*” (Pág.49).

7. “Noticias acerca de una reforma concursal”, E.D. 176-875-880;

8. Esta Comisión, de carácter permanente, tiene nueve (9) integrantes, y se conforma con tres (3) personas designadas por el Presidente, dos (2) personas nombradas por el Senado, otras dos (2) designadas por la Cámara de Representantes (Diputados) y, finalmente, otras dos (2) por el Presidente de la Corte Suprema. La antedicha Comisión, luego de tres años de intensa labor, el 20 de octubre de 1997 produjo un informe recomendando aproximadamente doscientas modificaciones a la ley vigente, en base al cual inmediatamente se han generado múltiples proyectos legislativos de reforma concursal.

9. La consulta se realizó en forma personal durante el mes de octubre del corriente año (2003).

Esto resulta relevante, ya que en definitiva – y como se podrá apreciar más adelante cuando se presente el cuadro de estadísticas de condenas efectivas por quiebras en nuestro país, en los últimos 10 años –, es un dato de la realidad que los procedimientos iniciados rara vez terminan con condena penal.

Por su parte, la diferencia que en lo penal estriba entre culpa y dolo se desvanece en el ámbito comercial, cobrando importancia en este último *la protección del bien jurídico*, vale decir, del patrimonio de los acreedores.

En este sentido, la Ley de Concursos y Quiebras en su artículo primero se refiere a la cesación de pagos, la apertura del concurso y el objeto sobre el que recaen sus efectos:

Artículo 1: “Cesación de pagos. El estado de cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecto, es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en esta ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 66 y 69.

Universalidad. El concurso produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor¹⁰, salvo las exclusiones legalmente establecidas respecto de bienes determinados.”

En esta línea, Gustavo Prociuk¹¹ (2000) establece una clara distinción entre el *concurso* y la *quiebra* cuando escribe: “*El concurso busca la continuidad de la empresa, y su objetivo es levantar la situación que motivo la cesación de pagos.*”

“La quiebra en cambio es un proceso liquidatorio. El concursado, cuando se le decreta la quiebra, es separado del Patrimonio, del cual se hace cargo un Síndico que procederá a liquidar el activo del concursado para cancelar con el producido el pasivo.”

Ahora bien, la quiebra tiene lugar, de acuerdo con el artículo 77 en los siguientes casos:

ARTICULO 77.- “Casos. La quiebra debe ser declarada:

- 1) En los casos previstos por los Artículos 46, 47, 48, incisos 2) y 5), 51, 54, 61 y 63.
- 2) A pedido del acreedor.
- 3) A pedido del deudor.”

Los artículos 46, 47, 48 (inc.2 y 5), 51, 54, 61 y 63 establecen lo siguiente:

ARTICULO 46.- “No obtención de la conformidad. Si el deudor no presentara en el expediente, en el plazo previsto, las conformidades de los acreedores quirografarios bajo el régimen de categorías y mayorías previstos en el artículo anterior, será declarado en quiebra, con excepción de lo previsto en el Artículo 48 para determinados sujetos.”

ARTICULO 47.- “Acuerdo para acreedores privilegiados. Si el deudor hubiere formulado propuesta para acreedores privilegiados o para alguna categoría de éstos y no hubiere obtenido, antes del vencimiento del período de exclusividad, la conformidad de la mayoría absoluta de acreedores y las dos terceras partes del capital computable y la unanimidad de los acreedores privilegiados con privilegio especial a los que alcance la propuesta, sólo será declarado en quiebra si hubiese manifestado en el expediente, en algún momento, que condicionaba la propuesta a acreedores quirografarios a la aprobación de las propuestas formuladas a acreedores privilegiados.”

ARTICULO 48 – inc. 2: “Inexistencia de inscriptos. Si transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior no hubiera ningún inscripto el juez declarará la quiebra.” (...) *Inc. 5:* “Audiencia informativa. Cinco (5) días antes del vencimiento del plazo para presentar propuestas, se llevará a cabo una audiencia informativa, cuya fecha, hora y lugar de realización serán fijados por el juez al dictar la resolución que fija el valor de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada. La audiencia informativa constituye la última oportunidad para exteriorizar la propuesta de acuerdo a los acreedores, la que no podrá modificarse a partir de entonces.”

ARTICULO 51: “Resolución. Tramitada la impugnación, si el juez la estima procedente, en la resolución que dicte debe declarar la quiebra. Si se tratara de sociedad de responsabilidad limitada, sociedad por acciones y aquellas en que tenga participación el Estado nacional, provincial o municipal, se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 48, salvo que la impugnación se hubiere deducido contra una propuesta hecha por aplicación de este procedimiento.

Si la juzga improcedente, debe proceder a la homologación del acuerdo.”

ARTICULO 54.- “Honorarios. Los honorarios a cargo del deudor son exigibles a los NOVENTA (90) días contados a partir de la homologación, o simultáneamente con pago de la primera cuota a alguna de las categorías de acreedores que venciere antes de eso plazo.

La falta de pago habilita a solicitar la declaración en quiebra.”

ARTICULO 61.- “Sentencia: quiebra. La sentencia que decreta la nulidad del acuerdo debe contener la declaración de quiebra del deudor y las medidas del Artículo 177. Es apelable, sin perjuicio del inmediato cumplimiento de las medidas de los Artículos 177 a 199.”

10. La negrita es nuestra.

11. Prociuk, Gustavo (2000), *Concursos y Quiebras*, publicado en internet: www.derechoargentino.com.ar/concursos.htm

ARTICULO 63.- “Pedido y trámite. Cuando el deudor no cumpla el acuerdo total o parcialmente, incluso en cuanto a las garantías, el juez debe declarar la quiebra a instancia de acreedor interesado, o de los controladores del acuerdo. Debe darse vista al deudor y a los controladores del acuerdo. La quiebra debe declararse también, sin necesidad de petición, cuando el deudor manifieste en el juicio su imposibilidad de cumplir el acuerdo, en lo futuro.

La resolución es apelable; pero el recurso no suspende el cumplimiento de las medidas impuestas por los Artículos 177 a 199.”

De acuerdo con la Ley de Concursos y Quiebras, se prevee el proceso mediante el cual se busca velar por el patrimonio de los acreedores. Esto en consonancia con la Ley Penal en lo que hace a Quiebras Fraudulentas y Otros Deudores Punibles.

En este sentido, se abre el concurso con vistas a promover un acuerdo entre los acreedores y el deudor, velando por la continuidad de la empresa.

De todos modos, existen presupuestos que hacen que, de no cumplirse lo dispuesto conforme a la Ley, la quiebra tiene lugar. Tal como se desprende de la lectura de los artículos más arriba citados.

Ahora bien, con el fin de indagar en torno de las cuestiones planteadas en la presente investigación, hemos tenido acceso – y se presentan continuación – a los datos que reúne el Instituto Nacional de Criminalística en materia de declaraciones de quiebras. Los datos se presentan en el siguiente cuadro sobre la base de 6.500 casos:

Cantidad de Condenas – Años 1992 – 2001¹²

Localidad	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Capital Federal	-	-	-	1	1	1	-	3	2	3
Buenos Aires	1	-	-	1	-	-	-	6	-	-
Catamarca	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Córdoba	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Corrientes	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-
Chaco	1	-	-	-	1	-	-	-	-	-
Chubut	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Entre Ríos	-	-	-	-	-	-	3	-	-	-
Formosa	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Jujuy	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
La Pampa	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-
La Rioja	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Mendoza	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Misiones	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Neuquen	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Río Negro	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Salta	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
San Juan	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
San Luis	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Santa Cruz	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Santa Fe	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Sgo. del Estero	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Tucumán	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Tierra del Fuego	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Total por Año	2	-	-	2	3	1	3	10	2	3

En lo que sigue, presentamos – a modo de conclusión – algunas reflexiones finales que, más que cerrar las preguntas abiertas al comienzo de la presente investigación, vienen a dejar en suspenso posiciones posibles a partir del corrido realizado.

12. Fuente: Instituto Nacional de Criminalística. Año 2003.

Conclusiones

Llegados al tramo final del presente trabajo, es momento de volver sobre los pasos dados a lo largo de los capítulos anteriores con el fin de hilvanar las reflexiones que han ido surgiendo en el curso del desarrollo de la investigación.

En primer término, hemos señalado – junto a Creus (1993) – que existe relación entre la Ley Penal y la Ley Comercial. La misma se limitaba a la fijación de los presupuestos jurídicos de los delitos.

Pero debemos tener en cuenta que, como hemos ubicado al comienzo, el Código Penal establece tales presupuestos que recaen sobre la libertad del sujeto del ilícito, indicando si incurrió en dolo, o si su conducta fue dolosa. Asimismo ensancha la base de sujetos alcanzados por el mandato normativo

Vale decir, la Ley Penal establece una diferencia entre dolo y culpa para determinar en cuáles de los presupuestos típicos se enmarca la acción cometida por el/los actor/es.

Más allá – retomando a Creus – de establecer tales presupuestos jurídicos, la Ley Penal no tiene otro tipo de alcance sobre la Ley Comercial. Lo cual constituye una limitación, a nuestro entender, ya que por la naturaleza del procedimiento radicado en sede Comercial al iniciarse el proceso de convocatoria, el mismo apunta a promover acuerdos entre las partes en disputa con el fin de mantener en funcionamiento a la empresa.

Hemos señalado, en este sentido, la paupérrima proporción entre la cantidad de procesos iniciados y las condenas resultantes en nuestro país en los últimos 10 años. Sobre una base de 6.500 casos, tan sólo 26 fueron condenados de acuerdo con los presupuestos señalados desde lo Penal.

Por su parte, lo que realmente se encuentra en juego en el ámbito Comercial es el patrimonio de los acreedores. En esto coincide con la Ley Penal, sin embargo, el procedimiento y – sobre todo – el resultado difieren en uno y otro ámbito.

La Ley de Concursos y Quiebras establece el marco previo a la declaración de quiebra, estableciendo el procedimiento del concurso preventivo, período en el cual se busca salvar a la empresa, evitando la declaración de quiebra. Más aún, dicho período se ha visto notablemente ampliado a partir de las últimas modificaciones que tuvieron lugar en nuestro país en lo referente a la Ley de Concursos y Quiebras, creando las condiciones para que desde lo Penal el ilícito no sea sancionado.

A entender del suscripto, es necesaria una adecuación de la legislación penal a la luz de las sucesivas modificaciones sufridas por la ley comercial.

Hablar de una hipótesis de reforma de la legislación penal falimentaria, con el estado de anomia judicial y de desaprensión legislativa delineada al comienzo de este trabajo, parece poco menos que utópica.

Sin duda, el punto de partida para una futura reforma debe partir del análisis de qué es lo que queremos proteger con los delitos de quiebra. Ello habida cuenta de la corriente dominante en las últimas décadas en Europa, de extender la protección al conjunto de la economía o al orden socio-económico, desplazando inclusive como objeto de tutela, los intereses de los acreedores y sus derechos de propiedad.

No parece lo más recomendable entre nosotros de acuerdo a nuestra experiencia secular, agregar otro bien jurídico al ya existente: se ampliaría aún más el campo de alcance de los tipos penales (incluso, abriendo la instancia a tipos de peligro) que sólo traería mayor confusión y por ende, mayor selectividad y arbitrariedad.

Es preferible, en mi opinión, - y tal como defiende desde Bologna, el Profesor Gaetano Insolera-, mantener el actual bien jurídico tutelado. Quizás, el legislador penal argentino debería saltar completamente la etapa de acumular bienes jurídicos para estos delitos y pasar a tomar en cuenta la más actual tendencia de apuntar a la conservación de la empresa como objetivo de todo el derecho falimentario, objetivo que también debería verse reflejado en nuestros tipos penales.

De este modo, en un solo paso, la ley penal argentina se pondría a la altura de la moderna normativa comercial que rige la materia concursal, al acoplarse al decidido empeño del legislador en este ámbito por mantener viva la empresa en crisis y por restarle todo signo estigmatizante al procedimiento concursal y a sus consecuencias. De paso, se contribuye a la reducción del poder punitivo, siempre saludable para un Estado de Derecho allí donde no opere como última ratio, y especialmente, se iniciaría el camino para acortar una intolerable brecha que hasta hoy en día ha separado a la vigencia de la eficacia respecto de una serie de vetustas incriminaciones penales, que a lo largo de ochenta años, y salvo contadisimas excepciones, nunca pasaron de ser meramente simbólicas.

Bibliografía

- Bacigalupo, Enrique (1994), *Manual de Derecho Penal*, Parte General, Temis, Bogotá.
- Barreiro, M. – Lorente, J. (2002), ¿Qué ley de Quiebras necesita el País hoy?, *Publicado en la Revista Plenario de la AABA, noviembre de 2002, Págs. 48-52.*
- Código Penal de la Nación.
- Creus, Carlos (1993), *Derecho Penal: Parte Especial*, Tomo 1, Astrea, Buenos Aires.
- *Diario Judicial* (2002), La reforma de la reforma, del 15 de mayo de 2002, publicada en la página: www.diariojudicial.com/notashtml/nota10894.asp
- *Diario Judicial* (2002), Puntos salientes de la nueva ley de emergencia, del 31 de enero de 2002, publicada en la página: www.diariojudicial.com/notashtml/nota9729.asp#
- Instituto Nacional de Criminalística. Año 2003.
- Jozami, Carlos E. (2002), *Reformas a la Ley de Concursos preventivos y Quiebras y a la Ley de Emergencia Económica*, artículo publicado en internet en www.fceco.uner.edu.ar/cpn/catedras/Dprivado/reformaley.htm
- LEYES: 24.522, 25.563, 25.589.
- *Mafia* (1995), Otra oportunidad perdida: más de lo mismo en materia concursal, L.L. 1995-D, Secc. Doctrina.
- Navarro, Guillermo Rafael (1994), *Fraudes*, Nuevo Pensamiento Judicial, Buenos Aires.
- Prociuk, Gustavo (2000), Concursos y Quiebras, publicado en internet: www.derechoargentino.com.ar/concursos.htm
- Rafecas, Daniel (2001), Delitos de quiebra en Argentina, *Revista de Sociedades y Concursos*, N°10, mayo/junio 2001, Buenos Aires.
- Rivera, Julio César; Roitman, Horacio (1995), *Concursos y quiebras*, Ley 24.522, Rubinzal-Cunzoni, Santa Fé.
- Sampieri, R. (1998), Metodología de la investigación, *Mc Graw Hill*, 2da. Edición, Colombia.
- Sierra Bravo, R. (1999), Tesis doctorales y trabajos de investigación científica, *Editorial Paraninfo*, 5ta. Edición, Madrid.

Anexo

LEY Nº 25.589 (Modifica la Ley de Concursos y Quiebras)

Fuente: <http://www.senado.gov.ar/web/leyes/leydequiebras.html>

ARTICULO 1º.- Derógase el artículo 2º de la ley 25.563 y modifícase el texto del artículo 43 de la ley 24.522, el que queda redactado de la siguiente forma:

Artículo 43: Período de exclusividad. Propuestas de acuerdo. Dentro de los noventa (90) días desde que quede notificada por ministerio de la ley la resolución prevista en el artículo anterior, o dentro del mayor plazo que el juez determine en función al número de acreedores o categorías, el que no podrá exceder los treinta (30) días del plazo ordinario, el deudor gozará de un período de exclusividad para formular propuestas de acuerdo preventivo por categorías a sus acreedores y obtener de éstos la conformidad según el régimen previsto en el artículo 45.

Las propuestas pueden consistir en quita, espera o ambas; entrega de bienes a los acreedores; constitución de sociedad con los acreedores quirografarios, en la que éstos tengan calidad de socios; reorganización de la sociedad deudora; administración de todos o parte de los bienes en interés de los acreedores; emisión de obligaciones negociables o debentures; emisión de bonos convertibles en acciones; constitución de garantías sobre bienes de terceros; cesión de acciones de otras sociedades; capitalización de créditos, inclusive de acreedores laborales, en acciones o en un programa de propiedad participada, o en cualquier otro acuerdo que se obtenga con conformidad suficiente dentro de cada categoría, y en relación con el total de los acreedores a los cuales se les formulará propuesta.

Las propuestas deben contener cláusulas iguales para los acreedores dentro de cada categoría, pudiendo diferir entre ellas.

El deudor puede efectuar más de una propuesta respecto de cada categoría, entre las que podrán optar los acreedores comprendidos en ellas.

El acreedor deberá optar en el momento de dar su adhesión a la propuesta.

La propuesta no puede consistir en prestación que dependa de la voluntad del deudor.

Cuando no consiste en una quita o espera, debe expresar la forma y tiempo en que serán definitivamente calculadas las deudas en moneda extranjera que existiesen, con relación a las prestaciones que se estipulen.

Los acreedores privilegiados que renuncien expresamente al privilegio, deben quedar comprendidos dentro de alguna categoría de acreedores quirografarios.

La renuncia no puede ser inferior al treinta por ciento (30%) de su crédito.

A estos efectos, el privilegio que proviene de la relación laboral es renunciable, debiendo ser ratificada en audiencia ante el juez del concurso, con citación a la asociación gremial legitimada. Si el trabajador no se encontrare alcanzado por el régimen de Convenio Colectivo, no será necesaria la citación de la asociación gremial. La renuncia del privilegio laboral no podrá ser inferior al veinte por ciento (20%) del crédito, y los acreedores laborales que hubieran renunciado a su privilegio se incorporarán a la categoría de quirografarios laborales por el monto del crédito a cuyo privilegio hubieran renunciado. El privilegio a que hubiere renunciado el trabajador que hubiere votado favorablemente el acuerdo renace en caso de quiebra posterior con origen en la falta de existencia de acuerdo preventivo, o en el caso de no homologarse el acuerdo.

El deudor deberá hacer pública su propuesta presentando la misma en el expediente con una anticipación no menor a veinte días (20) del vencimiento del plazo de exclusividad. Si no lo hiciera será declarado en quiebra, excepto en el caso de los supuestos especiales contemplados en el artículo 48.

El deudor podrá presentar modificaciones a su propuesta original hasta el momento de celebrarse la Junta Informativa prevista en el artículo 45, penúltimo párrafo.

ARTICULO 2º.- Derógase el artículo 3º de la ley 25.563 e incorpórase como artículo 49 de la ley 24.522, el siguiente texto:

Artículo 49: Existencia de Acuerdo. Dentro de los tres (3) días de presentadas las conformidades correspondientes, el juez dictará resolución haciendo saber la existencia de acuerdo preventivo.

ARTICULO 3º.- Derógase el artículo 4º de la ley 25.563 y restablécese el texto del inciso 5) del artículo 50 de la ley 24.522, el que queda redactado de la siguiente forma:

Artículo 50: Impugnación. Los acreedores con derecho a voto, y quienes hubieren deducido incidente, por no haberse presentado en término, o por no haber sido admitidos sus créditos quirografarios, pueden impugnar el acuerdo, dentro del plazo de cinco (5) días siguiente a que quede notificada por ministerio de la ley la resolución del artículo 49.

Causales. La impugnación solamente puede fundarse en:

- 1) Error en cómputo de la mayoría necesaria.
- 2) Falta de representación de acreedores que concurran a formar mayoría en las categorías.
- 3) Exageración fraudulenta del pasivo.
- 4) Ocultación o exageración fraudulenta del activo.
- 5) Inobservancia de formas esenciales para la celebración del acuerdo. Esta causal sólo puede invocarse por parte de acreedores que no hubieren presentado conformidad a las propuestas del deudor, de los acreedores o de terceros.

ARTICULO 4º.- Derógase el artículo 5º de la ley 25.563 y restablécese el texto del artículo 51 de la ley 24.522, el que queda redactado de la siguiente forma:

Artículo 51: Resolución. Tramitada la impugnación, si el juez la estima procedente, en la resolución que dicte debe declarar la quiebra. Si se tratara de sociedad de responsabilidad limitada, sociedad por acciones y aquellas en que tenga participación el Estado nacional, provincial o municipal, se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 48, salvo que la impugnación se hubiere deducido contra una propuesta hecha por aplicación de este procedimiento.

Si la juzga improcedente, debe proceder a la homologación del acuerdo.

Ambas decisiones son apelables, al solo efecto devolutivo; en el primer caso, por el concursado y en el segundo por el acreedor impugnante.

ARTICULO 5º.- Derógase el artículo 6º de la ley 25.563 y restablécese el texto del artículo 53 de la ley 24.522, el que queda redactado de la siguiente forma:

Artículo 53: Medidas para la ejecución. La resolución que homologue el acuerdo debe disponer las medidas judiciales necesarias para su cumplimiento.

Si consistiese en la reorganización de la sociedad deudora o en la constitución de sociedad con los acreedores, o con alguno de ellos, el juez debe disponer las medidas conducentes a su formalización y fijar plazo para su ejecución, salvo lo dispuesto en el acuerdo.

En el caso previsto en el artículo 48, inciso 4, la resolución homologatoria dispondrá la transferencia de las participaciones societarias o accionarias de la sociedad deudora al ofertante, debiendo éste depositar judicialmente a la orden del juzgado interviniente el precio de la adquisición, dentro de los tres (3) días de notificada la homologación por ministerio de la ley. A tal efecto, la suma depositada en garantía en los

términos del artículo 48, inciso 4, se computará como suma integrante del precio. Dicho depósito quedará a disposición de los socios o accionistas, quienes deberán solicitar la emisión de cheque por parte del juzgado.

Si el acreedor o tercero no depositare el precio de la adquisición en el plazo previsto, el juez declarará la quiebra, perdiendo el acreedor o tercero el depósito efectuado, el cual se afectará como parte integrante del activo del concurso.

ARTICULO 6°.- Derógase el artículo 7° de la ley 25.563 y restablécese el texto del artículo 55 de la ley 24.522, el que queda redactado de la siguiente forma:

Artículo 55: Novación. En todos los casos, el acuerdo homologado importa la novación de todas las obligaciones con origen o causa anterior al concurso. Esta novación no causa la extinción de las obligaciones del fiador ni de los codeudores solidarios.

ARTICULO 7°.- Derógase el artículo 8° de la ley 25.563

ARTICULO 8°.- Derógase el artículo 9° de la ley 25563.

ARTICULO 9°.- El plazo establecido por el artículo 10 de la ley 25.563, concluye el día 30 de junio de 2002. A partir de esa fecha se reanudan los plazos que hubieran sido afectados por esa norma.

ARTICULO 10.- Derógase el artículo 11 de la ley 25.563.

ARTICULO 11.- Derógase el artículo 15 de la ley 25.563.

ARTICULO 12.- Modifícase el artículo 16 de la ley 25.563, el que queda redactado de la siguiente forma:

Artículo 16: Se suspenden por el plazo de ciento ochenta (180) días corridos contados a partir de la vigencia de la presente:

- a) Los actos de subasta de inmuebles en los que se encuentre la vivienda del deudor o sobre bienes afectados por él a la producción, comercio o prestación de servicios, decretadas en juicios ejecutivos, ejecuciones de sentencias o en ejecuciones extrajudiciales. Exceptúanse de esta disposición los créditos de naturaleza alimentaria, los derivados de la responsabilidad por la comisión de delitos penales, los laborales, los causados en la responsabilidad civil y contra las empresas aseguradoras que hayan asegurado la responsabilidad civil, los de causa posterior a la entrada en vigencia de esta ley y la liquidación de bienes en la quiebra.
- b) La ejecución de medidas cautelares que importen el desapoderamiento de bienes afectados a la actividad de establecimientos comerciales, fabriles o afines, que los necesiten para su funcionamiento.

ARTICULO 13.- Derógase el artículo 21 de la ley 25.563 e incorpórase como nuevo artículo 48 de la ley 24.522, el siguiente texto:

Artículo 48: Supuestos especiales. En el caso de sociedades de responsabilidad limitada, sociedades por acciones, sociedades cooperativas, y aquellas sociedades en que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte, con exclusión de las personas reguladas por las leyes 20.091, 20.321, 24.241 y las excluidas por leyes especiales, vencido el período de exclusividad sin que el deudor hubiera obtenido las conformidades previstas para el acuerdo preventivo, no se declarará la quiebra, sino que:

- 1) Apertura de un registro. Dentro de los dos (2) días el juez dispondrá la apertura de un registro en el expediente para que dentro del plazo de cinco (5) días se inscriban los acreedores y terceros interesados en la adquisición de las acciones o cuotas representativas del capital social de la concursada, a efectos de formular propuesta de acuerdo preventivo. Al disponer la apertura del registro el juez determinará un importe para afrontar el pago de los edictos. Al inscribirse en el registro, dicho importe deberá ser depositado por los interesados en formular propuestas de acuerdo.
- 2) Inexistencia de inscriptos. Si transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior no hubiera ningún inscripto el juez declarará la quiebra.
- 3) Valuación de las cuotas o acciones sociales. Si hubiera inscriptos en el registro previsto en el primer inciso de este artículo, el juez designará el evaluador a que refiere el artículo 262, quien deberá aceptar el cargo ante el actuario. La valuación deberá presentarse en el expediente dentro de los treinta (30) días siguientes.

La valuación establecerá el real valor de mercado, a cuyo efecto, y sin perjuicio de otros elementos que se consideren apropiados, ponderará:

- a) El informe del artículo 39, incisos 2 y 3, sin que esto resulte vinculante para el evaluador;
- b) Altas, bajas y modificaciones sustanciales de los activos;
- c) Incidencia de los pasivos postconcursoales.

La valuación puede ser observada en el plazo de cinco (5) días, sin que ello dé lugar a sustanciación alguna.

Teniendo en cuenta la valuación, sus eventuales observaciones, y un pasivo adicional estimado para gastos del concurso equivalente al cuatro por ciento (4%) del activo, el juez fijará el valor de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada. La resolución judicial es inapelable.

- 4) Negociación y presentación de propuestas de acuerdo preventivo. Si dentro del plazo previsto en el primer inciso se inscribieran interesados, estos quedarán habilitados para presentar propuestas de acuerdo a los acreedores, a cuyo efecto podrán mantener o modificar la clasificación del período de exclusividad. El deudor recobra la posibilidad de procurar adhesiones a su anterior propuesta o a las nuevas que formulase, en los mismos plazos y compitiendo sin ninguna preferencia con el resto de los interesados oferentes.
- Todos los interesados, incluido el deudor, tienen como plazo máximo para obtener las necesarias conformidades de los acreedores el de veinte (20) días posteriores a la fijación judicial del valor de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada. Los acreedores verificados y declarados admisibles podrán otorgar conformidad a la propuesta de más de un interesado y/o a la del deudor. Rigen iguales mayorías y requisitos de forma que para el acuerdo preventivo del período de exclusividad.
- 5) Audiencia informativa. Cinco (5) días antes del vencimiento del plazo para presentar propuestas, se llevará a cabo una audiencia informativa, cuya fecha, hora y lugar de realización serán fijados por el juez al dictar la resolución que fija el valor de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada. La audiencia informativa constituye la última oportunidad para exteriorizar la propuesta de acuerdo a los acreedores, la que no podrá modificarse a partir de entonces.
- 6) Comunicación de la existencia de conformidades suficientes. Quien hubiera obtenido las conformidades suficientes para la aprobación del acuerdo, debe hacerlo saber en el expediente antes del vencimiento del plazo legal previsto en el inciso 4. Si el primero que obtuviera esas conformidades fuese el deudor, se aplican las reglas previstas para el acuerdo preventivo obtenido en el período de exclusividad. Si el primero que obtuviera esas conformidades fuese un tercero, se procederá de acuerdo al inciso 7.
- 7) Acuerdo obtenido por un tercero. Si el primero en obtener y comunicar las conformidades de los acreedores fuera un tercero:
- a) Cuando como resultado de la valuación el juez hubiera determinado la inexistencia de valor positivo de las cuotas o acciones representativas del capital social, el tercero adquiere el derecho a que se le transfiera la titularidad de ellas junto con la homologación del acuerdo y sin otro trámite, pago o exigencia adicionales.
 - b) En caso de valuación positiva de las cuotas o acciones representativas del capital social, el importe judicialmente determinado se reducirá en la misma proporción en que el juez estime -previo dictamen del evaluador- que se reduce el pasivo quirografario a valor presente y como consecuencia del acuerdo alcanzado por el tercero. A fin de determinar el referido valor presente, se tomará en consideración la tasa de interés contractual de los créditos, la tasa de interés vigente en el mercado argentino y en el mercado internacional si correspondiera, y la posición relativa de riesgo de la empresa concursada teniendo en cuenta su situación específica. La estimación judicial resultante es irrecurrible.
 - c) Una vez determinado judicialmente el valor indicado en el precedente párrafo, el tercero puede:
 - i) Manifestar que pagará el importe respectivo a los socios, depositando en esa oportunidad el veinticinco por ciento (25%) con carácter de garantía y a cuenta del saldo que deberá efectivizar mediante depósito judicial, dentro de los diez (10) días posteriores a la homologación judicial del acuerdo, oportunidad ésta en la cual se practicará la transferencia definitiva de la titularidad del capital social; o,
 - ii) Dentro de los veinte (20) días siguientes, acordar la adquisición de la participación societaria por un valor inferior al determinado por el juez, a cuyo efecto deberá obtener la conformidad de socios o accionistas que representen las dos terceras partes del capital social de la concursada. Obtenidas esas conformidades, el tercero deberá comunicarlo al juzgado y, en su caso, efectuar depósito judicial y/o ulterior pago del saldo que pudiera resultar, de la manera y en las oportunidades indicadas en el precedente párrafo (i), cumplido lo cual adquirirá definitivamente la titularidad de la totalidad del capital social.
8. Quiebra. Cuando en esta etapa no se obtuviera acuerdo preventivo, por tercero o por el deudor, o el acuerdo no fuese judicialmente homologado, el juez declarará la quiebra sin más trámite.

ARTICULO 14.- Incórporese como artículo 32 bis a la ley 24.522 el siguiente texto:

Artículo 32 bis. Verificación por fiduciarios y otros sujetos legitimados. La verificación de los créditos puede ser solicitada por el fiduciario designado en emisiones de debentures, bonos convertibles, obligaciones negociables u otros títulos emitidos en serie; y por aquél a quien se haya investido de la legitimación o de poder de representación para actuar por una colectividad de acreedores. La extensión de las atribuciones del fiduciario, del legitimado o del representante se juzgará conforme a los contratos o documentos en función de los cuales haya sido investido de la calidad de fiduciario, legitimado o representante. No se exigirá ratificación ni presentación de otros poderes.

ARTICULO 15.- Modifícase el artículo 39 de la ley 24.522 el que queda así redactado:

Artículo 39: Oportunidad y contenido. Treinta (30) días después de presentado el informe individual de los

créditos, el síndico debe presentar un informe general, el que contiene:

- 1) El análisis de las causas del desequilibrio económico del deudor.
- 2) La composición actualizada y detallada del activo, con la estimación de los valores probables de realización de cada rubro, incluyendo intangibles.
- 3) La composición del pasivo, que incluye también, como previsión, el detalle de los créditos que el deudor denunciara en su presentación y que no se hubieren presentado a verificar, así como los demás que resulten de la contabilidad o de otros elementos de juicio verosímiles.
- 4) Enumeración de los libros de contabilidad, con dictamen sobre la regularidad, las deficiencias que se hubieran observado, y el cumplimiento de los artículos 43, 44 y 51 del Código de Comercio.
- 5) La referencia sobre las inscripciones del deudor en los registros correspondientes y, en caso de sociedades, sobre las del contrato social y sus modificaciones, indicando el nombre y domicilio de los administradores y socios con responsabilidad ilimitada.
- 6) La expresión de la época en que se produjo la cesación de pagos, hechos y circunstancias que fundamenten el dictamen.
- 7) En caso de sociedades, debe informar si los socios realizaron regularmente sus aportes, y si existe responsabilidad patrimonial que se les pueda imputar por su actuación en tal carácter.
- 8) La enumeración concreta de los actos que se consideren susceptibles de ser revocados, según lo disponen los artículos 118 y 119.
- 9) Opinión fundada respecto del agrupamiento y clasificación que el deudor hubiere efectuado respecto de los acreedores.
- 10) Deberá informar, si el deudor resulta pasible del trámite legal prevenido por el Capítulo III de la ley 25.156, por encontrarse comprendido en el artículo 8º de dicha norma.

ARTICULO 16.- Incorpórase como artículo 45 bis a la ley 24.522, el siguiente texto:

Artículo 45 bis. Régimen de voto en el caso de títulos emitidos en serie. Los titulares de debentures, bonos convertibles, obligaciones negociables u otros títulos emitidos en serie que representen créditos contra el concursado, participarán de la obtención de conformidades con el siguiente régimen:

- 1) Se reunirán en asamblea convocada por el fiduciario o por el juez en su caso.
- 2) En ella los participantes expresarán su conformidad o rechazo de la propuesta de acuerdo preventivo que les corresponda; y manifestarán a qué alternativa adhieren para el caso que la propuesta fuere aprobada.
- 3) La conformidad se computará por el capital que representen todos los que hayan dado su aceptación a la propuesta, y como si fuera otorgada por una sola persona; las negativas también serán computadas como una sola persona.
- 4) La conformidad será exteriorizada por el fiduciario o por quien haya designado la asamblea, sirviendo el acta de la asamblea como instrumento suficiente a todos los efectos.
- 5) Podrá prescindirse de la asamblea cuando el fideicomiso o las normas aplicables a él prevean otro método de obtención de aceptaciones de los titulares de créditos que el juez estime suficiente.
- 6) En los casos en que sea el fiduciario quien haya resultado verificado o declarado admisible como titular de los créditos, de conformidad a lo previsto en el artículo 32 bis, podrá desdoblarse su voto; se computará como aceptación por el capital de los beneficiarios que hayan expresado su conformidad con la propuesta de acuerdo al método previsto en el fideicomiso o en la ley que le resulte aplicable; y como rechazo por el resto. Se computará en la mayoría de personas como una aceptación y una negativa.
- 7) En el caso de legitimados o representantes colectivos verificados o declarados admisibles en los términos del artículo 32 bis, en el régimen de voto se aplicará el inciso 6.
- 8) En todos los casos el juez podrá disponer las medidas pertinentes para asegurar la participación de los acreedores y la regularidad de la obtención de las conformidades o rechazos.

ARTICULO 17.- Modifícase el artículo 52 de la ley 24.522 el que quedará así redactado:

Artículo 52: Homologación. No deducidas impugnaciones en término, o al rechazar las interpuestas, el juez debe pronunciarse sobre la homologación del acuerdo.

1. Si considera una propuesta única, aprobada por las mayorías de ley, debe homologarla.
2. Si considera un acuerdo en el cual hubo categorización de acreedores quirografarios y consiguiente pluralidad de propuestas a las respectivas categorías:
 - a) Debe homologar el acuerdo cuando se hubieran obtenido las mayorías del artículo 45 o, en su caso, las del artículo 67;
 - b) Si no se hubieran logrado las mayorías necesarias en todas las categorías, el juez puede homologar el acuerdo, e imponerlo a la totalidad de los acreedores quirografarios, siempre que resulte reunida la totalidad de los siguientes requisitos:
 - i) Aprobación por al menos una de las categorías de acreedores quirografarios;
 - ii) Conformidad de por lo menos las tres cuartas partes del capital quirografario;

- iii) No discriminación en contra de la categoría o categorías disidentes. Entiéndese como discriminación el impedir que los acreedores comprendidos en dicha categoría o categorías disidentes puedan elegir -después de la imposición judicial del acuerdo- cualquiera de las propuestas, únicas o alternativas, acordadas con la categoría o categorías que las aprobaron expresamente. En defecto de elección expresa, los disidentes nunca recibirán un pago o un valor inferior al mejor que se hubiera acordado con la categoría o con cualquiera de las categorías que prestaron expresa conformidad a la propuesta;
 - iv) Que el pago resultante del acuerdo impuesto equivalga a un dividendo no menor al que obtendrían en la quiebra los acreedores disidentes.
3. El acuerdo no puede ser impuesto a los acreedores con privilegio especial que no lo hubieran aceptado.
4. En ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley.
- ARTICULO 18.- Modifícase el Capítulo VII del Título II de la Ley 24.522, cuyos artículos quedarán así redactados:

CAPITULO VII. ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL

Artículo 69: Legitimado. El deudor que se encontrare en cesación de pagos o en dificultades económicas o financieras de carácter general, puede celebrar un acuerdo con sus acreedores y someterlo a homologación judicial.

Artículo 70: Forma. El acuerdo puede ser otorgado en instrumento privado, debiendo la firma de las partes y las representaciones invocadas estar certificadas por escribano público. Los documentos habilitantes de los firmantes, o copia autenticada de ellos, deberán agregarse al instrumento. No es necesario que la firma de los acreedores sea puesta el mismo día.

Artículo 71: Libertad de contenido. Las partes pueden dar al acuerdo el contenido que consideren conveniente a sus intereses y es obligatorio para ellas aun cuando no obtenga homologación judicial, salvo convención expresa en contrario.

Artículo 72. Requisitos para la homologación. Para la homologación del acuerdo deben presentarse al juez competente, conforme lo dispuesto en el artículo 3º, junto con dicho acuerdo, los siguientes documentos debidamente certificados por contador público nacional:

- 1) Un estado de activo y pasivo actualizado a la fecha del instrumento con indicación precisa de las normas seguidas para su valuación.
- 2) Un listado de acreedores con mención de sus domicilios, montos de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados y responsables; la certificación del contador debe expresar que no existen otros acreedores registrados y detallar el respaldo contable y documental de su afirmación.
- 3) Un listado de juicios o procesos administrativos en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación.
- 4) Enumerar precisamente los libros de comercio y de otra naturaleza que lleve el deudor, con expresión del último folio utilizado a la fecha del instrumento.
- 5) El monto de capital que representan los acreedores que han firmado el acuerdo, y el porcentaje que representan respecto de la totalidad de los acreedores registrados del deudor.

Efecto de la presentación. Desde el momento de la presentación del pedido de homologación del acuerdo preventivo extrajudicial para su homologación, quedan suspendidas todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor, en los términos previstos en el artículo 21, incisos 2 y 3.

Artículo 73: Mayorías. Para que se dé homologación judicial al acuerdo es necesario que hayan prestado su conformidad la mayoría absoluta de acreedores quirografarios que representen las dos terceras partes del pasivo quirografario total, excluyéndose del cómputo a los acreedores comprendidos en las previsiones del artículo 45.

Artículo 74: Publicidad. La presentación del acuerdo para su homologación debe ser hecha conocer mediante edictos que se publican por cinco (5) días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción del tribunal y un (1) diario de gran circulación del lugar. Si el deudor tuviere establecimientos en otra jurisdicción judicial debe publicar los edictos por el mismo plazo en el lugar de ubicación de cada uno de ellos y en su caso en el diario de publicaciones oficiales respectivo.

Artículo 75: Oposición. Podrán oponerse al acuerdo los acreedores denunciados y aquellos que demuestren sumariamente haber sido omitidos en el listado previsto en el inciso 2 del artículo 72. La oposición deberá presentarse dentro de los diez (10) días posteriores a la última publicación de edictos, y podrá fundarse solamente en omisiones o exageraciones del activo o pasivo o la inexistencia de la mayoría exigida por el artículo 73. De ser necesario se abrirá a prueba por diez (10) días y el juez resolverá dentro de los diez (10) días posteriores a la finalización del período probatorio.

Si estuvieren cumplidos los requisitos legales y no mediaran oposiciones, el juez homologará el acuerdo.

La regulación de honorarios, en caso de existir impugnaciones, será efectuada por el juez teniendo en cuenta exclusivamente la magnitud y entidad de los trabajos realizados por los profesionales en el expediente, sin tomar en cuenta el valor económico o comprometido en el acuerdo, ni el monto del crédito del impugnante.

Artículo 76: Efectos de la homologación. El acuerdo homologado conforme a las disposiciones de esta sección produce los efectos previstos en el artículo 56, y queda sometido a las previsiones de las Secciones III, IV y V del Capítulo V del Título II de esta ley.

ARTICULO 19.- Modifícase el artículo 262 de la ley 24.522, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 262: Evaluadores. La valuación de las acciones o cuotas representativas del capital en el caso del artículo 48, estará a cargo de bancos de inversión, entidades financieras autorizadas por el Banco Central de la República Argentina, o estudios de auditoría con más de diez (10) años de antigüedad.

Cada cuatro (4) años la Cámara de Apelaciones formará una lista de evaluadores.

De la mencionada lista, el comité de acreedores propondrá una terna de evaluadores, sobre la cual elegirá el juez.

Si no existiese tal lista por falta de inscriptos, el comité de acreedores sugerirá al juez, dos o más evaluadores, que reúnan similares requisitos a los establecidos en el párrafo primero de este artículo, correspondiendo al juez efectuar la designación sobre dicha propuesta.

La remuneración del evaluador la fijará el juez en la misma oportunidad en que regule los honorarios de los demás funcionarios y abogados, y se hará sobre la base del trabajo efectivamente realizado, sin consideración del monto de la valuación.

ARTICULO 20.- Esta ley entra a regir el día de su publicación y se aplica a los concursos en trámite. La aplicación de esta ley no modifica los plazos o fechas establecidos en cada caso por el juez, pero queda derogada expresamente la previsión contenida en el primer párrafo del artículo 43 de la ley 24.522, texto según ley 25.563 que autorizaba a extender el período de exclusividad. En función de ello, el juez no podrá por ninguna razón ampliar o prorrogar el período de exclusividad ya establecido, ni suspender, postergar o modificar la fecha de la audiencia informativa prevista por el artículo 45, quinto párrafo, ley 24.522.

ARTICULO 21.- Modifícase el artículo 190 de la ley 24.522 que queda redactado de la siguiente manera:

Artículo 190: En toda quiebra, aun las comprendidas en el artículo precedente, el síndico debe informar al juez dentro de los veinte (20) días corridos contados a partir de la aceptación del cargo, sobre la posibilidad excepcional de continuar con la explotación de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos y la conveniencia de enajenarlos en marcha.

En la continuidad de la empresa se tomará en consideración el pedido formal de los trabajadores en relación de dependencia que representen las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales quienes deberán actuar en el período de continuidad bajo la forma de una cooperativa de trabajo.

El término de la continuidad de la empresa, cualquiera sea su causa, no hace nacer el derecho a nuevas indemnizaciones laborales.

El informe del síndico debe expedirse concretamente sobre los siguientes aspectos: 1) La posibilidad de mantener la explotación sin contraer nuevos pasivos; 2) La ventaja que resultaría para los acreedores de la enajenación de la empresa en marcha; 3) La ventaja que pudiere resultar para terceros del mantenimiento de la actividad; 4) El plan de explotación, acompañado de un presupuesto de recursos, debidamente fundado; 5) Los contratos en curso de ejecución que deben mantenerse; 6) En su caso, las reorganizaciones o modificaciones que deben realizarse en la empresa para hacer económicamente viable su explotación; 7) Los colaboradores que necesitará para la administración de la explotación; 8) Explicar el modo en que se pretende cancelar el pasivo preexistente.

El juez a los efectos del presente artículo y en el marco de las facultades del artículo 274, podrá de manera fundada extender los plazos que se prevén en la ley para la continuidad de la empresa, en la medida que ello fuere razonable para garantizar la liquidación de cada establecimiento como unidad de negocio y con la explotación en marcha.

ARTICULO 22.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS QUINCE DIAS DEL MES DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DOS.