

II

INSERCIONES

I

Solicitada por el señor senador Usandizaga

Señor presidente:

El proyecto sancionado por la Cámara de Diputados incurre en errores de tipo técnico, producto tal vez de la urgencia con que se ha desarrollado su tratamiento.

En la intención de proveer a la mejora del texto creemos apropiado sugerir las siguientes modificaciones, las que son producto de un estudio de la iniciativa llevado cabo por el doctor Mario Holand¹, presidente del Colegio de Abogados de la ciudad de Rosario, segunda circunscripción judicial de la provincia de Santa Fe.

No cuestionamos la filosofía general del proyecto sino que puntualizamos aspectos cuya corrección permitirán compaginar la reforma con el resto de la ley 24.522.

Citando al profesor Holand, una de las más trascendentes modificaciones que impone la normativa propuesta es la posibilidad del juez interviniente de homologar un acuerdo preventivo sin que el mismo se haya alcanzado por la reunión de las conformidades a la propuesta en mayoría legal, tal como surge del proyectado texto del artículo 52.

Sin embargo, esa modificación no ha tenido en cuenta otras normas cuya redacción debe ser reformulada a fin de lograr un texto legislativo coherente y armónico con el conjunto de disposiciones de la ley 24.522.

Sobre el particular se debe tener en cuenta que el artículo 45 establece que: "... Para obtener la aprobación de la propuesta de acuerdo preventivo, el deudor deberá acompañar al juzgado, hasta el día del vencimiento del período de exclusividad, el texto de la propuesta con la conformidad acreditada ... de la mayoría absoluta de los acreedores, dentro de todas y cada una de las categorías, que representen las dos terceras partes del capital computable dentro de cada categoría..."

Por su parte el artículo 49 determina que: "... Dentro de los tres días de presentadas las conformida-

des correspondientes, por parte del deudor ... el juez dictará resolución haciendo saber la existencia de acuerdo preventivo..."

Además, el artículo 49 es el antecedente de la faz impugnativa normada en el artículo 50.

Por lo tanto la modificación del artículo 52 debe ser acompañada con una incorporación al artículo 45 que exprese:

"Si al día del vencimiento del período de exclusividad no se han reunido conformidades en la proporción indicada en el párrafo anterior, el concursado podrá solicitar se tenga por obtenido el acuerdo preventivo en los términos del artículo 52, si se dieran los recaudos y circunstancias allí contemplados".

Con el mismo criterio, el artículo 49 debe reformularse de la siguiente forma:

"Dentro de los tres días de presentadas las conformidades correspondientes, por parte del deudor, dentro del período de exclusividad, o por los acreedores o terceros en los casos del artículo 48, incisos 4 y 7, el juez dictará resolución haciendo saber la existencia de acuerdo preventivo, si se hubiese reunido las mayorías legales. En caso contrario, y cuando se hubiese solicitado por la concursada el régimen regulado en el segundo párrafo del artículo 45, el juez dictará dicha resolución cuando considere reunidos los extremos de procedencia de la misma, sin perjuicio de decidir lo pertinente en oportunidad del artículo 52".

En el procedimiento establecido en el artículo 48: "... 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". Esta norma debe complementarse con el nuevo artículo 52 respecto de la posibilidad del juez de homologar un acuerdo que no haya alcanzado las conformidades suficientes. Para que ello así sea, es preciso incorporar al final del inciso 6 del nuevo artículo 48 la siguiente disposición:

"Si al día del vencimiento del término establecido en el inciso 4 no se han reunido conformidades en la proporción indicada en el mismo por ninguno de los interesados, éstos podrán solicitar, igualmente, se tenga por obtenido el acuerdo preventivo en los términos contemplados por el artículo 52 si se dieran los recaudos y circunstancias allí regulados. En tal caso el primero que lo solicite acreditando el cumplimiento de dichos extremos adquiere el derecho, en caso que el acuerdo fuere homologado, a que le sea transferida la totalidad de la participación referida en el presente".

¹ Mario D. Holand es presidente del Colegio de Abogados de la ciudad de Rosario. Es docente de derecho concursal en las cátedras de Derecho comercial III, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, de Concursos en la Facultad de Ciencias Económicas y Estadísticas de la misma universidad y de Crisis de Insolvencia Empresarial en el master de Asesoramiento Jurídico de Empresas de la Universidad Austral de Rosario.

Señor presidente, el texto aprobado por la Cámara de Diputados con las reformas que se proponen en este escrito es el que se transcribe a continuación: las inclusiones que sugerimos se destacan en letra cursiva para la mejor comprensión del documento:

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 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: *Periodo 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 periodo 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 legítima. 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 (20) días del vencimiento del plazo de exclusividad. Si no lo hiciere 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.

Art. 2º – Incorpórase un segundo párrafo al artículo 45 de la ley 24.522 el que queda redactado de la siguiente forma:

Si al día del vencimiento del periodo de exclusividad no se han reunido conformidades en la proporción indicada en el párrafo anterior, el deudor podrá solicitar igualmente, se tenga por obtenido el acuerdo preventivo en los términos contemplados por el artículo 52, si se dan los recaudos y circunstancias allí contemplados.

Art. 3º – 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, por parte del deudor, dentro del periodo de exclusividad, o por los acreedores y terceros en los casos del artículo 48, inciso 4, el juez dictará resolución, haciendo saber la existencia de acuerdo preventivo, si se hubiese reunido las mayorías lega-

les. En caso contrario, y cuando se hubiere solicitado por la concursada el régimen regulado en el segundo párrafo del artículo 45, el juez dictará dicha resolución cuando prima facie considere reunidos los extremos de procedencia de la misma, sin perjuicio de decidir lo pertinente en oportunidad del artículo 52.

Art. 4º – 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 siguientes 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 concurren 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.

Art. 5º – 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.

Art. 6º – 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.

Art. 7º – Derógase el artículo 7º 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.

Art. 8º – Modifícase el artículo 8º de la ley 25.563, el que queda redactado de la siguiente forma.

Artículo 8º: *A partir del 30 de junio del 2002 se reanudan, en todos los procesos concursales presentados con anterioridad y regidos por la ley 24.522 y sus modificaciones, que se encuentren en el periodo de exclusividad, los plazos procesales de la ley 24.522.*

Art. 9º – Derógase el artículo 9º de la ley 25.563.

Art. 10. – 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.

Art. 11. – Derógase el artículo 11 de la ley 25.563.

Art. 12. – Derógase el artículo 15 de la ley 25.563.

Art. 13. – 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.

Art. 14. – 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 inte-

resados 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 posconcursales. 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, 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 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 periodo 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 periodo de exclusividad. Si el primero que obtuviera esas conformidades fuese un tercero, se procederá de acuerdo al inciso 7.

Si al día del vencimiento del término establecido en el inciso 4 no se han reunido conformidades en la proporción indicada en el mismo por ninguno de los interesados, éstos podrán solicitar, igualmente, se tenga por obtenido el acuerdo preventivo en los términos contemplados por el artículo 52 si se dieran los recaudos y circunstancias allí regulados. En tal caso el primero que lo solicite acreditando el cumplimiento de dichos extremos adquiere el derecho, en caso que el acuerdo fuere homologado, a que le sea transferida la totalidad de la participación referida en el presente.

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), cumpli-

do 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.

Art. 15. – Incorpórase 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 aquel 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.

Art. 16. – 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.

Art. 17. – 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 de-

clarado admisible como titular de los créditos, de conformidad a lo previsto en el artículo 32 bis, podrá desdoblar 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.

Art. 18. – Modifícase el artículo 52 de la ley 24.522, el que quedará así redactado:

Artículo 52: *Homologación*. No deducidas las 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 consiguiera 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.

Art. 19. – Modifícase el capítulo VII del título II de la ley 24.522, cuyos artículos quedarán así redactados:

CAPÍTULO 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 debi-

damente 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 publiquen 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 presentar-

se 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.

Art. 20. – Modificase 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.

Art. 21. – 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 periodo de exclusividad. En función de ello, el juez no podrá por ninguna razón ampliar o prorrogar el periodo 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.

Art. 22. – 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 periodo 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.

Art. 23. – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

2

Solicitada por el señor senador Colazo

Señor presidente:

Deseo fundar mi voto negativo al proyecto de ley de modificación de la Ley de Quiebras.

Considero que se trata de un proyecto que no beneficiará al país y cuyo único mérito –obviamente insuficiente– es el de constituir una exigencia formulada por un organismo internacional de crédito, para considerar la posibilidad de brindar apoyo crediticio a la Argentina.

Como contrapartida, considero que perjudicará a la economía argentina acentuando dramáticamente el proceso de desnacionalización del empresariado argentino, permitiendo la adquisición de empresas por inversores extranjeros –prácticamente únicos, en la situación que vive el país– por una fracción de su valor.

Se trata de desandar lo realizado en enero de este año con la sanción de la ley 25.563, con la que se procuró hacer frente a una situación de emergencia con medidas de emergencia, y volver –con algunas modificaciones que tratan de aminorar los efectos de ese equivocado camino– al camino establecido por la ley 24.522, en la que se establecieron institutos como el *cramdown*, inspirados en la legislación estadounidense, que regula una economía totalmente diversa a la argentina y cuyos efectos han sido los de acentuar la desnacionalización de nuestra economía y de nuestras empresas.

Las emergencias no solamente han tenido lugar en la Argentina. En los Estados Unidos de América, la crisis económica comenzada en 1929 y que alcanzó su apogeo en los primeros años de la década de 1930 obligó a adoptar medidas de emergencia, algunas de las cuales por su amplitud y profundidad llamarían la atención de muchos. Y en casos como “Home Building vs. Blaisdell” la Corte estadounidense avaló determinadas limitaciones a los derechos individuales, impuestas por la situación.

En la Argentina, la inédita crisis motivó la sanción de la ley 25.563, que declaró –recordémoslo– la emergencia productiva y crediticia originada en la situación de crisis por la que atraviesa el país, hasta el 10 de diciembre de 2003. Y que, procurando enfrentar tal situación, estableció modificaciones temporarias a distintas leyes, entre las que se encontraba la ley 24.522, de concursos. Dichas modificaciones estaban destinadas a regir mientras perdurara la crisis.

Advirtiéndose la situación de insolvencia generalizada de la economía privada, la ley 25.563 suspendió por 180 días las ejecuciones y los pedidos

de quiebra, dejando sin efecto —mientras durara la emergencia— el ya mencionado instituto del *cram-down*. Este instituto, en definitiva —cuya muy limitada aplicación evidencia que lejos estuvo de cumplir las finalidades que fueron invocadas para su establecimiento— permitía, en definitiva, que los acreedores podían tomar el control de las compañías y desplazar a sus titulares.

La aplicación del *cramdown*, en una situación de extrema emergencia como la argentina, determina previsiblemente que inversores extranjeros, aportando escasos montos, adquieran la propiedad de empresas de monto muy superior y de ese modo se profundice hasta niveles imprevisibles el ya acentuado proceso de extranjerización de la economía argentina que caracterizó a la administración del último gobierno justicialista.

Nos encontramos, obviamente, con una situación en la Argentina que se traduce por una fuerte subvaluación del peso y correlativa sobrevaluación del dólar estadounidense. Tal circunstancia, aunada a la situación de necesidad en que se encontraría el deudor, determina la posibilidad de adquisición de empresas a precios irrisorios; adquisiciones que muchas veces serán hechas con fines especulativos y no con el propósito de reactivarlas.

La exigencia de los organismos internacionales de crédito y especialmente del Fondo Monetario Internacional, donde Anne Krueger ha demostrado tener la voz cantante, pueden muy bien estar relacionadas con el deseo de los Estados Unidos de América de revertir lo acaecido en el proceso privatizador, caracterizado por el predominio de empresas europeas, en desmedro de las estadounidenses. Las nuevas circunstancias que enfrenta la economía argentina pueden determinar una oportunidad para revertir ese proceso, con una muy baja inversión.

La magnitud de la crisis argentina exige de todo comentario. No se trata solamente de que el país está en *default* con sus acreedores externos, con las inmensas consecuencias que ello ocasiona. La magnitud de la deuda externa sólo se compara con la deuda interna que el Estado afronta, agravada por el enorme pasivo creado con las desacertadas e improvisadas medidas que se han adoptado, como pesificación asimétrica y, en general, lo actuado respecto del “corralito”. No sólo no existe crédito externo; el crédito interno ha desaparecido y en esas condiciones las empresas no están en condiciones de aprovechar las ventajas que, aun temporariamente, se derivan de la magnitud de la devaluación, para competir en el mercado internacional.

Se ha roto la cadena de pagos. El país soporta una recesión que dura más de cuatro años; la cuarta parte de su fuerza laboral se encuentra desempleada, y la pobreza abarca cerca de la mitad de su población. Una enorme cantidad de empresas se encuentra en quiebra, y otra cantidad, endeudada en el exterior, se encuentran en situación de quiebra

técnica, con pasivos que superan su capital. Las empresas endeudadas en el exterior se encuentran con que sus ingresos se han reducido en dólares a la tercera parte, mientras que su deuda en dólares, proporcionalmente, se ha triplicado.

Por ello no se puede suponer que en este momento pueden regir institutos que, pensados para épocas normales —aun así discutibles— tendrían efectos letales en la crisis actual, en cuanto a provocar masiva desnacionalización de la economía.

Un artículo publicado en “Clarín” del 14 del corriente, firmado por el profesor Alejandro Fargosi, nos señala que en Corea, los principales conglomerados industriales han quedado en pocos meses en manos extranjeras, habiendo sido absorbida la multisectorial Daewoo por General Motors.

Simplemente imaginémonos lo que podría suceder en esta materia en la Argentina, cuya situación es incomparablemente más difícil que la vigente en Corea.

¿Perderá la Argentina su empresariado nacional privado? Creemos necesaria una respuesta negativa y, a partir de ella, pensar políticas que nos permitan superar esta situación. La ley que pretendemos votar va en sentido contrario a ese propósito.

¿Incluiremos en el *cramdown* a nuestras empresas culturales y medios de comunicación?

¿Renunciaremos así a toda posibilidad sin siquiera expresar nuestro propio pensamiento, por medios que de algún modo nos representen?

¿Hasta dónde llegará la desaparición de toda posibilidad de decisión propia, que puede llegar hasta nuestro pensamiento y nuestra cultura? ¿La crisis financiera será también cultural?

Resulta evidente la necesidad de pensar en proteger a nuestros medios de comunicación masiva y empresas vinculadas con la cultura de la aplicación del *cramdown*.

En otro orden de ideas, debemos señalar que aunque el retoque introducido al artículo 48 de la ley 24.522 pretende acercar el instituto del salvataje empresario a la modalidad vigente en el derecho estadounidense, dicha finalidad queda huérfana de alma y de cuerpo, debido, entre otras, a dos fallas de magnitudes imperdonables:

a) La primera, porque olvida la esencia del procedimiento de salvataje que no es otra que la aprobación, por parte del magistrado, de un plan de reordenamiento que permita mantener viva a la empresa;

b) La segunda, porque equivoca la ubicación estructural de la norma en orden a procesos y tiempos adecuados, ya que su inclusión en la ley, luego de fracasado el intento del deudor de llevar adelante su propuesta, es decir, a punto de decretarse su quiebra, sólo permitirá el rescate de algo parecido a una empresa (si es que a ese momento algo quedara de ella) y ni que hablar de una empresa en marcha, pues, a no dudarlo, a más de

un año de iniciado el concurso preventivo (fracasado, agregamos), la atención del concursado estará más en su salvación personal (directivos y si se quiere dueños reales) que en el mantenimiento de la hacienda y de los trabajadores que padecieron el tortuoso trámite.

El problema atinente al salvataje de las pocas y vapuleadas empresas nacionales hace también a la conservación del exiguo mercado de empleo, al sostenimiento de pequeños emprendedores que contribuyen a la provisión de la pequeña, mediana y gran empresa, hoy sin duda también en crisis y, en definitiva, a la aceleración del ritmo de las transacciones económicas cuyos titulares son los verdaderos contribuyentes del erario nacional. Este tema merece un análisis cuidadoso, que no deje ningún resquicio para dudas, mediante el estudio de las fórmulas que el derecho comparado ha logrado a lo largo de más de tres décadas.

Resulta notable que so color de una innovación legislativa volvamos al espíritu del sistema que estructuró la legislación existente hace una centuria.

Así, la ley 24.522 cuyas reformas se reinstalan con mayor acento aún en el proyecto en debate, incurre en el mismo insensato y decepcionante engendro privatístico que introdujo la ley 4.156 en el año 1902, cual es, considerar solucionado el problema con la sola presentación de las conformidades de los acreedores (tanto a la propuesta del deudor o del tercero adquirente) que, negociadas subrepticamente y a espaldas del tribunal, aparecen como un remedio simplista e irresponsable de la verdadera ocupación y preocupación que deberíamos tener por la solución de la crisis total y terminal que azota la economía nacional.

Véase como ejemplo del desacierto que el procedimiento descripto en el artículo 48 de la ley cuya modificación se propugna puede afectar las tenencias accionarias de aquellas sociedades en que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte, cualquiera sea el porcentaje de su participación (artículo 2º de la ley 24.522), expropiándose dichas tenencias sin siquiera consultarlo, mediante el sencillo expediente de obtener el tercero adquirente las conformidades necesarias de los acreedores, sin que tampoco el juez pueda emitir opinión a este respecto. No parece responsable dejar librada la suerte del patrimonio estatal a la voluntad de adquirentes foráneos que puedan actuar en connivencia con los acreedores de dicha empresa en crisis.

La premura en el tratamiento del proyecto que pretende imponer el Poder Ejecutivo basado en las ya mencionadas exigencias de los organismos internacionales de crédito no nos exime de nuestras responsabilidades al momento de dar tratamiento a esta ardua cuestión, cual es el sostenimiento del minimizado mercado nacional mediante el apuntalamiento de las empresas en crisis: máxime cuando

se han exhibido soluciones de reconocidos juristas nacionales y concretas aplicaciones legales por más de tres décadas en el derecho comparado.

El proyecto de derogación del artículo 21 de la ley 25.563, que incorpora un nuevo artículo 48 a la ley 24.522, no conforma una solución a la crisis de las empresas argentinas, sino que permite su expoliación y venta a precio vil, otorgándole gratuitamente una solución al "empresario" (históricamente inescrupuloso) y ninguna a la empresa.

En primer lugar, porque a tono con la legislación más avanzada en la materia, el instituto de salvataje debe ser previo a la solución que estructura el concurso preventivo, ya que, en tanto es presupuesto de éste el estado de cesación de pagos, la crisis que se pretende salvar no sólo ya se ha instalado sino, que resulta terminal, de modo que sería infructuoso otorgar salvamento a una empresa casi extinguida. Un adecuado tratamiento del instituto debe ser previo a que el deudor se encuentre en este estado de imposibilidad de afrontar regularmente sus obligaciones, permitiendo la denuncia de los hechos que pueden conducir a la cesación de pagos, no sólo a los acreedores y al propio deudor, sino también, a quienes con verificado interés bregan por el mantenimiento de la empresa en marcha (por ejemplo: trabajadores, proveedores, instituciones de crédito, etcétera).

En segundo lugar, porque la ausencia de un adecuado plan de saneamiento (entiéndase, no sólo la propuesta dirigida a los acreedores) elaborado por el deudor o terceros especializados (por ejemplo: consultoras, auditores, etcétera) de modo previo a la verificación del estado de cesación de pagos y controlado por el juez, contribuye a oscuras negociaciones y no justifica la adopción del instituto de rescate de la empresa, ya que este "plan" es el alma mater de aquél.

En tercero y último lugar, porque crea una brecha legal (lindante con el fraude) por la que el verdadero deudor (casi siempre controlante en sus diversas modalidades), logra prevenirse de la extensión de la quiebra mediante la readquisición de la empresa controlada (por sí o por testaferros) con la consiguiente disminución de los pasivos.

En definitiva, entre otras cosas, la reforma en cuestión más que lograr la salvación de las empresas en dificultades es una vía de salvación de los empresarios tramposos y, en último análisis, una vía para la masiva extranjerización de las empresas privadas argentinas que habían logrado sobrevivir a la ola de desnacionalización de empresas y activos derivada de las políticas aplicadas durante el último gobierno justicialista.

Finalmente deseo destacar que es necesario concluir como legisladores con la política de sancionar leyes sin real análisis ni debate, a tono sólo con improvisaciones con las cuales el Poder Ejecutivo procura enfrentar la coyuntura y con exigencias impuestas por los organismos financieros internacionales.

Los legisladores sólo haremos honor a nuestro mandato si actuamos con responsabilidad y seriedad y de acuerdo a nuestras convicciones, pensando y haciendo, con la premura que las circunstancias requieran, pero con el necesario debate y reflexión, las leyes que ayuden a superar la crítica situación actual.

3

Solicitada por la señora senadora Seguí

El proyecto en debate retorna a la filosofía de la ley 24.522. Además le introduce algunas modificaciones con el propósito de adecuar nuestro régimen concursal a las tendencias legislativas actuales. Desde la sanción de aquella hasta el presente, se habían advertido en la práctica judicial una serie de falencias que este proyecto supera con éxito.

En el artículo 1º de este proyecto se modifica el texto del artículo 43 de la ley 24.522 en dos aspectos. En primer lugar, se modifica el plazo del período de exclusividad, el cual se reduce. Creo que es una ventaja y responde a un reclamo de toda la doctrina, ya que los plazos de la ley 25.563 son demasiado amplios.

Sin embargo, se mantiene la derogación de dicha ley en lo que respecta al límite de la quita concursal. Este aspecto tiene dividida a la doctrina. Nuestra tradición legislativa, incluyendo a la ley 24.522, ha consistido en exigir al deudor que se presentare en concurso preventivo que, al menos, garantice el 40 por ciento del pago de su deuda. Es decir, se trata de la posibilidad de efectuar una quita de hasta el 60 por ciento. Ahora bien, esta quita ha desaparecido. No existe más esa exigencia en la ley 25.563, lo cual se mantiene en este proyecto. Creo que sería conveniente volver al texto originario del artículo 43 y garantizar un porcentaje. Podemos discutir si el 40 por ciento es un número razonable o no —se puede bajar o subir—, pero algún mínimo hay que respetar para brindar seriedad al procedimiento. En este sentido, si no se establece un porcentaje mínimo, la norma pierde el sentido de inducir al deudor a la presentación oportuna en concurso preventivo, porque sabiendo que puede ofrecer nada, va a retrasar su presentación hasta que pueda ofrecer justamente eso: nada. La norma debe inducir de algún modo a la presentación temporaria del deudor, para que éste se presente cuando todavía esté en condiciones de ofrecer a sus acreedores al menos un determinado porcentaje de pago. El 40 por ciento es un porcentaje histórico, tradicional. Lo aceptan muchas legislaciones del mundo. En todo caso esta falta de exigencia de un mínimo se compensa de algún modo con la previsión que está proyectada para el artículo 52, cuando dice que el juez no puede homologar una propuesta que no garantice al menos lo que recibirían los acreedores si se liquidaran los bienes. Esto, obviamente, puede estar por debajo del 40 por ciento, pero por lo menos es una

garantía de que no va a ofrecer nada. De modo tal que la objeción en este punto es relativa.

El artículo 2º deroga el artículo 3º de la ley 25.563 y se vuelve al artículo 49 de la ley 24.522, con una modificación: se elimina la referencia a las conformidades prestadas por parte del deudor dentro del período de exclusividad y también mantiene la eliminación que fijó la ley 25.563 con relación a las conformidades prestadas por parte del deudor dentro del período de exclusividad o por terceros en el caso del artículo 48. Esta es una eliminación formal; no trasciende.

Para los artículos 3º, 4º y 5º del proyecto no hay objeción alguna. Se vuelve a la redacción originaria de la ley 24.522 en consonancia con el restablecimiento del salvataje.

El artículo 6º se refiere a la modificación del artículo 55 de la ley 24.522. La legislación argentina, desde el Código Civil de Vélez Sarsfield hasta la sanción de la ley 24.522 de 1995, estableció que el acuerdo preventivo no causa la novación de las obligaciones. Esto en la vieja legislación significa lo siguiente: las quitas hechas en un acuerdo preventivo obligaban, obviamente, a pagar el importe comprometido, por ejemplo, un 60 por ciento. Y el 40 por ciento restante que fue producto de la quita no se extinguía, subsistía como obligación natural, pero condicionada al cumplimiento del acuerdo. Tan así es que si el acuerdo no se cumplía y se declaraba la quiebra indirecta por el incumplimiento del concordato, aquellos acreedores que habían tolerado una quita del 40 por ciento, concurrían a la quiebra por el ciento por ciento de su crédito. Entonces, recuperaban la integridad de acreencia. En el sistema de la ley 24.522 esto no es así: el acreedor que sufre la quita del 40 por ciento en el acuerdo preventivo, si este acuerdo después no se cumple y el deudor quiebra, concurre a la quiebra por ese 60 por ciento que se le reconoció en el concurso preventivo, por efecto de la novación. Entonces se produce una situación muy particular, porque los acreedores posconcursoales concurren a la quiebra por el ciento por ciento de su crédito y los precursoales concurren a esa quiebra sólo por lo que se le hubiera prometido e incumplido en el concurso preventivo. Además, por la modificación introducida por la ley 25.563 del efecto novatorio se deriva la imposibilidad de perseguir a los fiadores y codeudores solidarios. Por lo tanto, el retorno que este proyecto está haciendo a la posibilidad de cobrarle a los fiadores y codeudores solidarios es un verdadero acierto. La regla de la ley 25.563 no está contemplada en ningún derecho del mundo. La posibilidad de limitar la acción contra los fiadores, en las legislaciones que lo autorizan —y no está en normas sino apenas en anteproyectos— está condicionada a que el acreedor haya votado favorablemente el acuerdo.

Respecto de los artículos 7º, 8º, 9º, 10, 11 y 12 no veo objeciones. Son derogaciones procesales reclamadas por toda la doctrina en estos meses.

El artículo 13 reincorpora el instituto del *cramdown* o salvataje. Este procedimiento aparece por primera vez en la legislación concursal argentina con la sanción de la ley 24.522 en el año 1995. Fue concebido como una suerte de "segunda oportunidad" que se otorgaba a la empresa concursada para evitarle la quiebra. En su esencia, se basa en la diferenciación entre la empresa y el empresario, intentando deslindar la suerte de los mismos.

La empresa es una organización de los factores de la producción en orden a la producción misma de bienes y servicios en la que intervienen recursos físicos (la dotación de un patrimonio y un capital de trabajo) y humanos (la fuerza de trabajo). Jurídicamente, la empresa se organiza a través de la adopción de un tipo societario. La empresa es de por sí, independientemente de su magnitud, movilizadora de la economía, no sólo por los bienes y servicios que genera, sino también por las relaciones económicas que crea a su alrededor, los puestos de trabajo que genera, etcétera. El empresario, en cambio, es el dueño y conductor de la empresa, y en nuestro ordenamiento jurídico se identifica con los accionistas y directores de la misma.

Al arribarse a la instancia del *cramdown*, el empresario había llevado a la empresa a un estado de insolvencia. Luego, ya concursado, no había logrado la confianza de sus acreedores para refinanciar sus pasivos. Si no se hubiera creado el procedimiento del *cramdown*, esa empresa cuyo empresario fracasó en el intento de lograr el acuerdo preventivo con los acreedores, debía ser indefectiblemente declarada en quiebra (no el empresario, sino la empresa). De ahí que la finalidad de introducir el procedimiento del salvataje ha sido posibilitar que terceros (no ya el empresario fracasado) pudieran negociar con los acreedores una propuesta de pago cuya aceptación permitiera la continuación de la empresa y así preservar los beneficios de su existencia.

El proyecto hoy en debate vuelve a instaurar el *cramdown* del artículo 48. Simplemente, es una fórmula en virtud de la cual, en una segunda ronda, por imperio de la ley, cuando no se logran las conformidades tratándose de sociedades de capital, se genera la posibilidad de que los terceros y aun el mismo deudor —ahora para satisfacción de la doctrina disconforme, que no se daba cuenta de que a pesar de que la ley no lo decía el deudor competía igual, pero ahora lo dice expresamente—, pueden inscribirse. Y en esa segunda ronda pueden obtener las conformidades a propuestas que no necesariamente serán iguales a aquellas que le rechazaron al deudor en la primera ronda.

¿Qué se modifica del artículo 48? Se modifica la fórmula del valor de la empresa y se establece, para tratar de calmar los ánimos respecto de aquellos que piensan que el "cramdista" se llevará la empresa por poco dinero, un sistema de valor real de la empresa. Sin embargo, hay un determinado grupo de em-

presas importantes, que son las de medios, donde esto no se rige por estas reglas, porque en ese tipo de empresas no interesa tanto el *profit*, que es la ganancia, como el *power*, que es el poder. Es decir que lo que se paga en estas empresas no es la utilidad. Antes no se evaluaban los intangibles y ahora sí se lo hace.

Lo interesante de este proyecto es que se introduce el *cramdown power* al estilo americano, es decir, el que incluye una facultad judicial para imponer el acuerdo con determinados condicionamientos.

El primer párrafo del texto proyectado mantiene la redacción de la ley 24.522 en cuanto a que el *cramdown* únicamente se aplica a ciertos sujetos que son personas de existencia ideal, es decir, no se aplica a las personas de existencia física, que era la solución proyectada por el Ministerio de Justicia en el proyecto de 1997.

En el inciso 1 se advierte que no se prevé ninguna administración interina durante el trámite del *cramdown*. En este sentido, la posibilidad de una administración interina tiene que ser pensada. Cuando el deudor ha fracasado en su propuesta de acuerdo a los acreedores y entra en el terreno del artículo 48, puede empezar a manejar con cierta desidia su propio negocio o empresa.

El inciso 2 del texto proyectado coincide con el inciso 2 del artículo 48 de la ley 24.522, por lo tanto no hay objeciones.

El inciso 3 se refiere al procedimiento vinculado a la valuación de las cuotas o acciones sociales, constituyendo un acierto la valuación al precio real de mercado de la empresa.

El inciso 4 del proyecto dice textualmente: "Si dentro del plazo previsto en el primer inciso se inscribieron 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...". Haciendo una comparación con el texto del viejo artículo 48, se pueden sacar las siguientes conclusiones. En primer lugar, no se aclara que la presentación debe hacerse dentro del expediente, lo cual es una obviedad. Pero quizás se deba aclarar. El texto decía "en el expediente", pero también se podían presentar ante el síndico, como en los pedidos de verificación. Esto habría que aclararlo para evitar dudas interpretativas; se debe establecer dónde se hace la presentación.

Los interesados a los que alude el proyecto son, como en el artículo 48 de la ley de 1995, no sólo los acreedores sino también cualquier tercero, aunque no sea acreedor. Allí está la posibilidad de que también lo sea el deudor. Es decir, que el deudor se presente como partícipe de este procedimiento del artículo 48.

El inciso 5 se refiere a la audiencia informativa. No hay observaciones sobre los incisos 6, 7 y 8.

El artículo 14 incorpora el artículo 32 bis, el cual junto con el 45 bis introducido por el artículo 16, vienen a salvar una omisión muy importante de la Ley de Quiebras, que es cómo votan los obligacionistas. Los obligacionistas, los titulares de debentures, no están previstos en la Ley de Quiebras y es realmente un acierto que los hayan colocado.

Con respecto a la modificación propuesta en el régimen del acuerdo preventivo extrajudicial, ella tiende a posibilitar al deudor una instancia previa para negociar con sus acreedores y evitar la presentación judicial en concurso.

El artículo 17 modifica el artículo 52 que regula la homologación. En la ley 24.522 había sido criticada (veramente la supresión de las funciones del juez al momento de homologar, pero la doctrina y la jurisprudencia pusieron las cosas en su lugar al decir que esta limitación no era tan grande como para impedir al magistrado juzgar, teniendo en cuenta el parámetro del orden público, la moral y las buenas costumbres. De manera que no debía ser, como dice Maffía, un “cuentaporotos” y simplemente sumar y ver si estaba la mayoría sino que también debía tener un control en torno a estos principios vacilares a los cuales ningún juez puede renunciar al momento de juzgar. Estos acuerdos podían ser rechazados por esos parámetros tan amplios como lo son el orden público, la moral y el derecho de terceros. El proyecto en cuestión apunta en el sentido indicado por la doctrina.

En definitiva, el resultado final es bueno y concordante con las modernas legislaciones concursales vigentes en el derecho comparado. Igualmente se hace eco de las opiniones doctrinarias que reclamaban modificaciones al régimen de la ley 24.522.

4

Solicitada por el señor senador Baglini

En conexión con la responsabilidad del presidente, directores y superintendente del Banco Central de la República Argentina en el ejercicio del poder de policía financiero, en organismos multilaterales como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial han surgido en los últimos años y en relación a países emergentes con sistemas financieros no definitivamente consolidados opiniones sobre la necesidad de proveer a la autoridad de contralor bancario de algún nivel de limitación de responsabilidad (*liability*) frente a reclamaciones judiciales que ha llevado incluso a negociar la inclusión, en una carta de intención anterior a la asunción del actual gobierno argentino, del envío al Parlamento de una ley estableciendo pautas para el tema.

Las autoridades del Banco Central de la República Argentina y algunos círculos de opinión han “estirado” ilegítimamente el alcance de dicha limitación hasta convertirla en una suerte de coraza inexpugnable (indemnidad) en relación al cuádruple plexo

de responsabilidades de los que es pasible un funcionario público (política, civil, administrativa y penal), tema sobre el que hemos de volver más adelante.

La discusión internacional –en cambio– es mucho más clara, sus posturas pueden analizarse y, con el marco debido de racionalidad y protección de los intereses en juego, hasta meritúa plantear la reforma de la legislación.

Efectivamente, con el objetivo de propender al efectivo ejercicio de las funciones de supervisión bancaria, los Principios de Basilea consideran que la protección legal de los supervisores integra el marco legal necesario para una adecuada supervisión.

Por su parte, el Banco Mundial, a través de la asistencia técnica del Monetary and Exchange Affairs (MAE), abordó el tema en el informe “Protección legal para los supervisores bancarios”, de enero de 1999, destacando que la necesidad de este tipo de protección se fundamenta en el efecto paralizante que la amenaza de litigios puede tener sobre la ejecución de las tareas de supervisión bancaria. Adicionalmente, señala que tal amenaza tiende a ser particularmente mayor cuando el sistema bancario enfrenta situaciones de crisis.

El estudio realizado por el organismo internacional citado se basó en el examen de las legislaciones de veinte países sobre la responsabilidad de los supervisores y concluye recomendando la necesidad de asegurar que la cobertura se establezca en la legislación positiva.

Ha de señalarse que el estudio del que hablamos circunscribe la cuestión al ámbito de la responsabilidad civil personal por los daños que en ejercicio de sus funciones puedan serle reclamados a los funcionarios por los depositantes, accionistas, directivos y otros acreedores de los bancos sobre los que se haya tomado u omitido alguna actividad de supervisión. Es decir, en ningún caso la protección incursiona en los ámbitos propios del derecho penal y administrativo; y, mucho menos aún, en el de la responsabilidad político-funcional.

Considera también el informe la posibilidad de otorgar protección institucional al Banco Central o al organismo de supervisión en sí mismos, como lo tienen establecido los países del *common law*, tales como, Australia, Canadá, Inglaterra e Irlanda, a diferencia de los países basados en el derecho continental europeo como Alemania, Noruega, España y Suiza.

Vale la pena recordar que los países del sistema del *common law* siguen la doctrina de la inmunidad soberana. Por ejemplo, el gobierno de los Estados Unidos de América y sus agencias (similares a nuestras entidades descentralizadas), incluyendo el Federal Reserve Board, son inmunes por responsabilidad pecuniaria, excepto que dicha inmunidad haya sido expresa y específicamente renunciada. El gobierno federal ha renunciado a su inmunidad para

cierto tipo de acciones legales en casos de ilícitos civiles (*tort*) o daños personales a través de la Federal Tort (agravio, procedimiento fraudulento) Claim Act.

El *tort* anglosajón, tiene su similitud en el derecho argentino. La interferencia en el cumplimiento de la obligación del deudor (*tortius interference*) es conocida en nuestro derecho como una causal de eximición de la responsabilidad y generadora de la responsabilidad del sujeto que impide actuar. Se siguen los lineamientos del sistema europeo donde la interferencia implica que una parte no podrá valerse del incumplimiento de otra parte, en la medida que tal incumplimiento haya sido causado por actos u omisiones de la primera o por cualquier otro evento cuyo riesgo ella asumió. (Regla 7.1.2., Interferencia de la otra parte, Unidroit, Principio sobre los contratos comerciales internacionales.)

Por lo tanto, y aun con el marco de referencia de los propiciadores del esquema de resguardo (funcionarios principalmente anglosajones), para nuestra concepción jurídica siempre se trata de daños pecuniarios o pérdidas en la propiedad o personales causados por la negligencia o accionar ilegítimo de un funcionario estatal en el ejercicio de sus funciones. En síntesis, de acuerdo a la renuncia a la inmunidad soberana contenida en esta ley, los Estados Unidos de América pueden ser llevados a juicio por un reclamo pecuniario en la misma extensión que una persona privada en idénticas circunstancias, siempre que el reclamo entre precisamente dentro de los términos de la renuncia legal a la inmunidad.

El estatuto legal en comentario establece, sin embargo, un número de excepciones a la renuncia a la inmunidad. Entre ellas, la más importante desde el punto de vista de los reguladores bancarios, es la basada en la ejecución de funciones discrecionales. La exclusión da protección a las acciones y decisiones basadas en cuestiones de política económica y social, es decir, políticas públicas y, en consecuencia, en estos casos no se admite la acción indemnizatoria.

Por el contrario, en los países enraizados en el derecho continental europeo no se aplica esta doctrina de la inmunidad, y el Estado siempre debe responder por los daños causados en el patrimonio o las personas de los ciudadanos.

Nuestro país se enmarca dentro de esta última concepción (ya que las fuentes fundamentales de nuestros derechos civil, penal y administrativo son España, Italia y Francia) y por lo tanto se entiende que no es posible, necesario ni oportuno introducir modificación alguna al respecto. Por lo tanto, el Banco Central, considerado institucionalmente, no ha de quedar incluido en la protección 20.

Volviendo al citado informe del Banco Mundial, debe comentarse que los veinte países que fueron objeto de estudio son: Australia, Canadá, Dinamarca, Ecuador, Alemania, Hong Kong, India, Irlanda,

Japón, Malasia, Nueva Zelanda, Noruega, Filipinas, Singapur, Sudáfrica, España, Suecia, Suiza, el Reino Unido y los Estados Unidos de América.

En algunos casos, las disposiciones que rigen la responsabilidad civil de los reguladores y supervisores bancarios son las generales para todos los empleados gubernamentales, mientras que en otros países se encuentran sujetos a una protección específica. Bajo la denominación "supervisor bancario", el estudio engloba a los directores, funcionarios y empleados del Banco Central, de los reguladores bancarios, y no solamente a quienes están directamente asociados con las inspecciones en sí mismas.

De los veinte países analizados doce de ellos tienen una protección legal especial para los supervisores bancarios, diferenciada del régimen general de los empleados públicos. Entre estos doce, diez son países que pertenecen o pertenecieron al Commonwealth, es decir, el derecho anglosajón. La protección se extiende a todos los empleados del Banco Central y organismo supervisor, con la excepción de Ecuador, Nueva Zelanda y Filipinas que la aplican sólo a ciertos funcionarios. En siete de las doce jurisdicciones, el gobierno, el Banco Central, los reguladores bancarios en sí mismos (es decir institucionalmente) se encuentran protegidos contra acciones civiles, además de los funcionarios.

En tanto que de los ocho países europeos estudiados, resulta que en seis de ellos (Dinamarca, Alemania, Noruega, España, Suiza y Suecia) se aplican las normas generales de la responsabilidad de los empleados públicos. En dos de ellos (Irlanda y el Reino Unido, del sistema del *common law*) se aplican disposiciones especiales para los supervisores bancarios.

La mayoría de las legislaciones prevén los siguientes requisitos para que la protección sea efectiva:

a) Que las acciones u omisiones hayan sido ejecutadas dentro del marco de las funciones atribuidas legalmente;

b) Los funcionarios deben haber actuado de buena fe;

c) Tanto actos como omisiones se encuentran cubiertas;

d) En algunos casos se incluye en la protección al personal contratado para asistir a los reguladores, como por ejemplo contadores, auditores, etcétera;

e) En dos jurisdicciones (Nueva Zelanda y Filipinas) se establece que la protección cubre el reembolso de gastos legales para la defensa en juicio y, en algunos casos, de los daños en sí mismos, a diferencia de otros casos en los que la protección legal limita directamente la posibilidad de promover la acción en contra de los funcionarios públicos o de los supervisores bancarios.

Termina el Banco Mundial propiciando un texto, que en su traducción libre dice lo siguiente: "Todo empleado del Banco Central, cualquier miembro de su directorio, cualquier interventor o administrador provisional designado por el Banco Central en la ejecución de sus funciones legales no será responsable por los daños derivados de cualquier acción u omisión incurrida en el ejercicio o con motivo del ejercicio de sus funciones legales a menos que haya actuado u omitido actuar de mala fe".

En nuestro país, la ley 24.156 regula el régimen de responsabilidad de los empleados públicos en su artículo 130, que dispone:

"Artículo 130: Toda persona física que se desempeñe en las jurisdicciones o entidades sujetas a la competencia de la Auditoría General de la Nación responderá de los daños económicos que por su dolo, culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones sufran los entes mencionados siempre que no se encontrare comprendida en regímenes especiales de responsabilidad patrimonial".

Teniendo en consideración los precedentes del derecho comparado, la recomendación del organismo internacional comentada y la naturaleza de las funciones a cargo del Banco Central y de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, muchas de ellas de carácter discrecional y para que dicha actividad se ejerza en la mayor extensión posible, sin que sus funcionarios se encuentren limitados en el cumplimiento de sus funciones por el efecto paralizante que puede provocarles los eventuales juicios por responsabilidad civil, se entiende necesario y oportuno propiciar la discusión amplia del tema para arribar a un texto legal que, sin desconocer las disposiciones de nuestra tradición y legislación, reconozca la especialidad de sus funciones. Y esa discusión debe comprender también la posibilidad, conveniencia y hasta necesidad de la separación del rol de supervisión bancaria de la función normativa en materia bancaria, financiera y monetaria y, por ende, de la creación de organismos separados como existen en algunos países.

Cabe tener en cuenta que cuando la actividad de la administración está relacionada con exigencias mutables en el espacio y en el tiempo que dificultan o impiden que la ley predetermine una conducta, es frecuente que se deje librado a la decisión del órgano o ente administrativo la elección entre uno y otro curso de acción, apreciando las circunstancias de hecho y aplicando criterios de oportunidad, mérito y conveniencia. Resulta entonces que, al lado de la actividad reglada que depende de normas legislativas concretas y preexistente que reglen la actividad de la administración, se desarrolla una actividad discrecional, que puede ser administrativa.

La doctrina y la jurisprudencia nacionales han reconocido que, dados los límites elásticos propios de la actividad discrecional de la administración, el

control judicial sobre dicha actividad se concreta en el examen de: 1) la razonabilidad; 2) la desviación de poder, y 3) la buena fe.

Por ello, la discusión sería y necesaria que debe agotarse versa sobre la conveniencia de la incorporación a nuestra legislación de una norma que proteja la responsabilidad patrimonial por el accionar de los funcionarios que actúen de buena fe, es decir, sin dolo ni culpa grave.

La comisión asume la importancia vital de las funciones del Banco Central para la economía nacional y para el afianzamiento de la convertibilidad, la extraordinaria complejidad técnica de su tarea y la agudización de las dificultades en el marco de la volatilidad de mercados y crisis internacionales a veces imprevisibles, la dificultad de cubrir su presidencia y directorio con expertos independientes, honestos y confiables; el valor de la autonomía e independencia de funciones y criterios de la entidad; la trascendencia internacional que un Banco Central autónomo tiene para espectadores que se miran en el espejo de sus propios bancos centrales con décadas de experiencia y autoridades cuya solvencia profesional y moral los ha hecho trascender fronteras (nombres como Niemayer, Camdessus, Greenspan); y no deja de reconocer incluso la dimensión de la tarea que han debido encarar las autoridades designadas desde la reforma estatutaria del Banco Central de la República Argentina en 1992. Comprende también los riesgos o zozobras que aventureros o malintencionados pueden crear con reclamaciones administrativas, o civiles, de responsabilidad patrimonial o denuncias penales o reclamaciones político-funcionales de remoción cuando todas ellas son antojadizas e infundadas; máxime cuando la Justicia —como muchas instituciones argentinas incluido el propio Congreso— no ha alcanzado aún grados superiores de versación, eficacia, independencia y probidad.

Son los riesgos que corren y asumen todos los funcionarios de jerarquía de los tres poderes del Estado, incluyendo el presidente de la Nación.

Pero nada de ello autoriza a torturar las leyes buscando que las palabras digan lo que no dicen.

No existe otra vía sana, regular y eficaz para acotar o mejorar la carga de las responsabilidades que el camino de la ley.

Hablábamos *supra* de que el actual presidente del Banco Central y su directorio han intentado "estirar" el ámbito de indemnidad frente al cuádruple orden de responsabilidades que les alcanzan (política, civil, administrativa y penal) y por medios no legítimos, como debería ser la discusión legal o académica sería que hemos señalado como necesaria.

Comenzamos reiterando que en un Estado organizado bajo la forma republicana, no existe la posibilidad de que en materia de responsabilidad haya un funcionario que no responda políticamente, ad-

ministrativa, civil y penalmente; es decir que esté integralmente al margen de la ley, pues ello importaría tanto como conferirle la suma del poder público para que disponga a gusto y paladar de la vida, el patrimonio, los derechos y garantías de los argentinos (lo que está expresamente vedado por la Constitución Nacional).

Estos mecanismos reprochables comprenden la imposición de criterios al personal técnico de la institución, del cual son excelente ejemplo los memorándums suscritos por el doctor Pou en fecha 2 y 3 de agosto de 1999 en actuaciones referidas al Banco República acompañados por la doctora Urquiza en respuesta a requerimientos de la comisión, en los cuales se imponen a personal técnico (abogados) de la máxima jerarquía y antigüedad en la institución criterios de confección de dictámenes y de interpretación jurídica que por sí solos exhiben un abuso de poder configurativo de la causal de mal desempeño (o mala conducta) y, por ende, justifican aconsejar la remoción.

Pero además se ordena —a modo de las referencias que las leyes imponen en la papelería oficial al año del Libertador o a las islas Malvinas— insertar como conclusión de todos los dictámenes del servicio jurídico del banco un párrafo de un dictamen de procuración del Tesoro que entre otras cosas expresa: “El ejercicio de las facultades que la ley atribuye al Banco Central de la República Argentina se realiza exclusivamente en el ámbito de la actividad administrativa y —salvo las vías recursivas previstas por la misma ley— fuera del ámbito de la actividad judicial... La expresa sujeción por ley al ‘juicio exclusivo’ del directorio del Banco Central de la República Argentina, unida a la ya citada norma del artículo 5º que excluye la intervención de cualquier otra autoridad, determina una zona de reserva en la que ejerce una competencia técnica discrecional que, según lo ha dicho nuestra Corte Suprema, está en principio exenta del control judicial” (ver “Fallos”, 304:721).

Hay en los párrafos “selectos” por el doctor Pou una aviesa interpretación extensiva de la expresión “juicio exclusivo del directorio del Banco Central de la República Argentina” que una reforma a la ley de entidades financieras confirió exclusivamente circunscripto al procedimiento de reorganización de entidades (artículo 35 bis) con la finalidad de que los titulares de una entidad financiera en grave dificultad a la que podían no ser ajenos trabaran por vía administrativa o judicial o por reticencia infundada una salida para la entidad. La norma, que es una atipicidad del sistema normativo, desde que confiere potestades de las que carece el presidente de la República, se extrajo del Congreso con el exclusivo objetivo de proteger a los ahorristas —no al directorio del Banco Central— en el contexto de recurrentes crisis financieras y tras amargas experiencias en los casos BIR, Banco de los Andes, Oddone, Banco de Italia y otros, en los que la cerrada negati-

tiva o la chicana de los titulares del capital accionario y administradores que habían incendiado las entidades impidieron el ingreso oportuno de los bomberos...

Dicha interpretación, como el más potente de los virus filtrables, aparece luego sostenida en otros mecanismos irregulares como defensas y apelaciones judiciales (basta un somero repaso de las constancias de los expedientes penales derivados de las liquidaciones de los bancos BCP, BII, Basel, Patricios-Mayo, Feigin, Mendoza-República, Platenise, Medefin, por no extender la nómina, para advertir que por doquier está presente la misma melodía).

Vamos a extraer algunos párrafos —con las dispensas por la imprescindible y dilatada extensión— que refutan la pretendida “indemnidad” o “zona de reserva”, de uno de los fallos más favorables para el directorio y presidente del Banco Central (desde que revoca sus procesamientos y dispone la falta de mérito, “insulando” la responsabilidad en la Superintendencia de Entidades Financieras por entender que tiene “competencias desconcentradas” y que no está probado que el presidente y directores “hayan contado oportunamente con la información necesaria sobre la situación del banco”) que es el de la Cámara de Apelaciones del 7-7-2000 *in re* “Pou, Pedro s/Procesamiento” (autos 31.005 del Juzgado Federal NBA 5, sección 10) relacionado con los ex bancos Patricios y Mayo, que suscriben los doctores Riva Aramayo y Vigliani.

“El intento por reeditar la controversia que distingue los llamados actos discrecionales o de gobierno o políticos y los actos administrativos propiamente dichos y a partir de la distinción pretender separar actos que no pueden ser revisados judicialmente y actos excluidos de tal examen no puede prosperar.

“En primer lugar, porque tales conceptualizaciones implicarían tanto como consagrar un ámbito fuera del estado de derecho, ajeno al principio de legalidad, destinado a amparar las determinaciones, en este caso del Banco Central de la República Argentina, y también a las consecuencias que resulten de esos actos, en claro perjuicio de los derechos individuales, dado que quedarían desprotegidos como consecuencia de un indebido detraimiento del ejercicio de control de constitucionalidad que está en cabeza del Poder Judicial, un importante sector de actividad de la sociedad.

“Tampoco existe actividad administrativa por encima o fuera del orden jurídico dado que está sometida al derecho que debe admitirla y darle cobertura legal suficiente.

“Tal como sostiene Mario Rejtman Farah, ‘siempre se controlará, al menos que la administración no haya transgredido los límites que toda actividad administrativa tiene, incluso la ejercida en uso de facultades discrecionales: si los hechos existen, si fundan en forma suficiente y adecuada el acto, si la facultad de apreciarlos ha sido legítima y razona-

blemente ejercida, si no se ha actuado con una finalidad impropia o no prevista por la ley o en forma desproporcionada, si la potestad fue utilizada con buena fe, si la conducta administrativa no entra en contradicción con su anterior conducta o si no ha mediado una falta al deber de coherencia del comportamiento, si el procedimiento seguido para adoptar la decisión era el contemplado por la norma, etcétera" (conf. Mario Rejtman Farah, *Impugnación judicial de la actividad administrativa*, pág. 47, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2000).

"En autos no se advierte, ni los recurrentes logran individualizar, cuál sería la indebida intervención judicial en un área de competencia reservada a la valoración de órganos políticos, cuando como se advierte en la especie no está en discusión ninguna atribución, sino una cuestión bien distinta, las consecuencias y eventuales perjuicios de un ejercicio que podría eventualmente llegar a ser delictivo, con relación a esas facultades. La supremacía de la Constitución no admite restricciones.

"Cuando se plantea un conflicto institucional o cuando de cualquier manera surge una cuestión que puede ser llevada ante decisión jurisdiccional, el Poder Judicial está en la obligación de juzgar y de pronunciarse en el caso.

"En tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado 'que la esfera de discrecionalidad susceptible de perdurar en los entes administrativos no implica en lo absoluto que éstos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que aquella no resulte fiscalizable...' y agregó que 'la discrecionalidad otorgada a los entes administrativos no implica el conferirles el poder para girar los pulgares para abajo o para arriba (D.M.K. Realty Corp. v. Gabel, 242 N.Y.P.2d 517, 519, Sup. Ct., 1963) en tanto ello llevaría a consagrar —como bien se ha señalado— una verdadera patente de corso favor de los despachos administrativos' (*in re* CSJN, 'Fallos', tomo 315, página 1361).

"El ejercicio de la facultad de controlar la legalidad de todos los hechos y actos que sobrevienen dentro del ordenamiento jurídico es esencial en nuestro esquema constitucional y es el Poder Judicial el que debe cumplir esa función.

"Lo contrario, tal como sostiene Jorge Vanossi, equivaldría a admitir el supuesto de un margen de actividad estatal que permanecería fuera del control judicial, o sea, que la actividad del Estado se traduciría en actos de dos naturalezas diferentes: unos, que estarían comprendidos dentro del régimen de supremacía que consagra el artículo 31; y otros, llamados 'discrecionales' o 'privativo', amparados por una presunción de constitucionalidad que, en definitiva, se derivarían hacia la admisión de un complejo normativo paralelo e igual a la misma Constitución formal. (Ver en tal sentido Vanossi, Jorge R. A., *Teoría constitucional, supremacía y control de constitucionalidad*, tomo II, pág. 157, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1976).

"Por el contrario, es la propia Constitución Nacional la que asigna al Poder Judicial, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por ella y por las leyes de la Nación.

"Al respecto, en el año 1893, el doctor Varela señalaba en su voto disidente *in re* 'Cullen c/Llerena', que 'si la Constitución ha empleado los términos todas las causas, no puede racionalmente hacerse exclusiones de algunas causas para declarar sobre ellas la incompetencia de los tribunales federales', para concluir que 'si la Constitución argentina ha dado jurisdicción a los tribunales federales en todas las controversias que versen sobre puntos regidos por la Constitución, ni la ley ni la Corte Suprema pueden hacer excepciones. Allí donde la Constitución no ha hecho distinciones, no puede nadie hacerlas' (CSJN, 'Fallos', tomo 53, página 420)."

Y, como culminación de las vías reprochables para alcanzar la megaprotección buscada, el doctor Pou y, a su instancia —conforme surge del acta del directorio pertinente—, otros directores del Banco Central de la República Argentina, interponen una acción declarativa en contra del Estado nacional, en el que la demanda la interponen cuatro personas físicas y el sujeto de derecho Banco Central, mezclando el ente con las personas físicas que ocupan funciones en él; confundiendo las responsabilidades imputables a la institución y las de las personas físicas; incorporando sobre la base de la aviesa interpretación del artículo 5º de la Ley de Entidades Financieras —sólo destinado a remarcar la autonomía y la exclusividad de su competencia funcional en materia financiera, excluyendo la colisión con otra autoridad, y no a eliminar las responsabilidades de sus funcionarios— y del artículo 35 bis de la Ley de Entidades Financieras la pretensión de que se declare la irresponsabilidad política, civil, administrativa y penal de los presentantes, haciéndose patrocinar por un abogado que no sólo no forma parte del plantel jurídico de la institución sino que es consuetudinario demandante del Estado nacional y sus entidades descentralizadas incluso ante tribunales extranjeros, lo que viola el artículo 66 de la Ley de Ministerio Público 24.946 e instrucciones específicas impartidas por el procurador del Tesoro a todo el cuerpo de abogados del Estado (expediente NBA 40.225/00, caratulado "Pou, Pedro y otros c/Poder Ejecutivo nacional s/Procesamiento sumarisimo", entablado ante el Juzgado 7 en lo Contencioso Administrativo Federal el 26-12-2000).

Es decir que no sólo se ha confundido persona con institución, revisabilidad administrativa o judicial de las decisiones del Banco Central de la República Argentina con responsabilidad penal o civil de los funcionarios, sino que se intentó contratar (lo detuvo el señor procurador del Tesoro) a elevadísimo precio (nuestra información es \$ 95.000) costeadó por el Banco Central un profesional privado para

patrocinar un reclamo de declaración de no persecución penal que por naturaleza sólo puede dirigirse a las personas físicas y lo mismo en cuanto a la irresponsabilidad civil, con lo que queda claro que el objeto principal del juicio es preservar y proteger a los funcionarios y no al ente. Además, la resolución del directorio ordena directamente al subgerente general de Asuntos Judiciales, doctor Marcos Moiseff la presentación de la demanda con el referido patrocinio privado. El patrocinio se ha concretado y da, por ende, derecho a reclamar honorarios regulados conforme a la Ley de Aranceles de Abogados y Procuradores.

Tales violaciones son causal nítida de remoción por incumplimiento de los deberes de funcionario público, mal desempeño (mala conducta) y violación de las normas de la Carta Orgánica.

La expresión nítida de que lo central es la protección penal personal de los demandantes (lo que está claro obliga a ellos —nunca al Banco Central— a pagar un abogado privado) surge de los puntos 2.1; 4.6; 5.69; 5.70; y 5.71 del escrito de demanda.

La interpretación distorsiva aviesa de la demanda no sólo alcanza a los artículos 5º y 35 bis de la Ley de Entidades Financieras, sino que en los puntos 5.76; 5.77 y 5.78 al tratar las recomendaciones de Basilea y los estudios del Banco Mundial comparativos de los organismos reguladores de veinte países que hemos analizado más arriba, se omite toda aclaración de la diferencia entre sistemas sajones y derecho continental y se efectúan citas muy parciales que pueden confundir al juzgador.

Conclusiones

La principal conclusión que surge del plexo normativo analizado y de los criterios doctrinarios y jurisprudenciales invocados es que al funcionario (para el caso los señores directores del Banco Central de la República Argentina) deben extremar los estándares de control en el cometido de sus funciones dadas las obligaciones legales que se les imponen de denunciar y/o hacer saber cualquier delito o actividad dañosa, en este caso que involucre los bienes del Estado.

Por lo tanto el funcionario omiso que no ha denunciado o no ha hecho saber la actividad dañosa queda sometido al cuerpo de leyes antes aludidas.

Similares criterios se observan en el derecho comparado en punto a las responsabilidades por omisiones de los funcionarios públicos ligados al sistema financiero (ver obra colectiva del Consejo General del Poder Judicial, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, *Crédito al consumo y transparencia bancaria*, Ed. Cívitas, 1998).

Por analogía consideramos exponente de la postura expuesta en las conclusiones la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España que transcribimos parcialmente:

“Es claro que la suspensión de funcionarios o profesionales oficiales es una sanción que se añade o acumula a la de multa, pero se comprende fácilmente que ello no supone una discriminación injustificada en el trato que el legislador dispensa a estas personas con relación al que reciben los ciudadanos en general, pues no es igual la situación en que unos y otros se encuentran respecto de la administración tributaria. Ciudadanos en general y funcionarios o profesionales oficiales que, por razón de su cargo tienen determinados deberes de colaboración con la administración tributaria no están subespecie *iuris* en la misma situación, siendo por ello razonable que el legislador recoja esta diferencia para dar un tratamiento sancionador distinto a las infracciones tributarias que unos y otros cometan. Lo que se sanciona con la suspensión de funciones no es tanto el quebranto económico derivado de la infracción tributaria, cuando ésta sea cuantificable, que a ello atiende ya la multa que también se impone a aquellos funcionarios o profesionales oficiales, sino la infracción del deber de colaboración con la administración tributaria y, en concreto, la infracción de las obligaciones señaladas en los números 4, 5 y 6 del artículo 83, LGT”.

Es del caso destacar que el fallo fue dictado por el Tribunal Constitucional en la impugnación de inconstitucionalidad realizada por los senadores de España en referencia: 90 TC 76, fecha: 26-4-90; Tribunal: TC. Ponente: Leguina Villa, normativa: Constitución artículos 14, 24.2, 25.1, 31.1, 35.1; LGT artículos 38.1, 58.2, 77.1, 81.1, 82.b, 82.h, 83.3.f, 86, 89.2, 140.c, 45.3; ley 10/1985, del 26 de abril de reforma parcial Ley General Tributaria.

Finalmente el resguardo a favor de los funcionarios que se propicia y que invocara el ingeniero Pou, no significa una absoluta irresponsabilidad, sino que dicho resguardo está debidamente circunscripto a sus bienes personales.

Además se ha tenido en consideración la necesidad de preservar el valor de la moneda nacional y una adecuada política económica en materia de tasas de interés.

5

Solicitada por el señor senador Baglini

SUBVERSION ECONOMICA
(LEY 20.840)

Subversión económica

INDICE:

1. Ley 20.840. Represión de actividades subversivas. Subversión económica.

JURISPRUDENCIA:

2. José Ignacio Enrique y otros: Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallo del 28 de octubre de 1980 (Colección “Fallos de la CSJN”, página 1209).

3. Defranco Fantin, Reinaldo L.: Cámara Nacional Federal en lo Criminal y Correccional, sala II, noviembre 3, 1980 ("La Ley", 1981-A-418).
4. Petroff, Vladimiro H., Cámara Nacional Federal en lo Criminal y Correccional, sala II, noviembre 13, 1980 ("La Ley", 1981-A-422).
5. Btresh, Marcos, y otros: Cámara Nacional Federal en lo Criminal y Correccional, sala IV, setiembre 16, 1980 ("La Ley", 1981-A-423).
6. Coppola, Marcelo A.: Cámara Nacional Federal en lo Criminal y Correccional, sala I, noviembre 21, 1980 ("La Ley", 1981-A-425).
7. Btresh, Marcos, y otros: Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallo del 2 de abril de 1981 (Colección "Fallos de la CSJN", página 495).
8. Bastros, Omar L., y otros: Cámara Federal de Córdoba, sala Penal, 29 de abril de 1983 (jurisprudencia, 1984-I).
9. Moreno, Alfredo, y otros: Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallo del 21 de agosto de 1984 (Colección "Fallos de la CSJN", página 1017).
10. León Zavalía, Pedro, y otros: Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallo del 27 de noviembre de 1984 (Colección "Fallos de la CSJN", página 1729).
11. Fiscal versus Fontana, Carlos Alberto, y otros: Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallo del 4 de mayo de 1995 (Colección "Fallos de la CSJN", página 652).

DOCTRINA:

12. Comentario de la ley 20.840, por Baigún, David: *Nuevo pensamiento penal*, año 3, 1974.
13. Delitos vinculados a la actividad empresarial, Fontán Balestra: *Tres leyes penales federales*, Ed. Abeledo-Perrot, 1975.
14. *El delito de subversión económica* (ley 20.840, artículo 6º, párrafo 3), por Aftalión, Enrique R. (La Ley, 1979-C-758).
15. *La ley 20.840 y la llamada "subversión económica"*, por Ramos Mejía, Enrique ("Derecho Empresario", año VII, Nº 67, octubre 1979).
16. *Nuevas reflexiones sobre el delito de subversión económica. Paulatino esclarecimiento, por vía jurisprudencial, de la noción de "subversión económica"*, por Aftalión, Enrique R. ("La Ley", 1980-A-533).
17. *Terrorismo y subversión. Doctrina de la Corte Suprema de la Nación con respecto al juzgamiento de civiles por consejos de guerra especiales*, por Caballero, José Severo ("La Ley", 1980-A-779).
18. *Subversión económica. Una resolución prudente*, por Carrera, Daniel ("Semanario

Jurídico-Jurisprudencial/61-163", Comercio y Justicia, tomo XXXI, 1981).

19. *Subversión económica y financiera*, por Carrera, Daniel ("Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", Ediciones Depalma, año 14, Nº 79, febrero 1981, páginas 65/73).
20. *Vaciamiento de empresa y subversión económica*, Sarmiento García, Luis Eduardo, Ediciones Jurídicas Cuyo S.R.L., 1981.
21. *Comentario al Código Penal, parte especial*, volumen IV. *Delitos contra la tranquilidad pública, la seguridad de la Nación, la fe pública. Seguridad nacional (ley 20.840)*, páginas 460-479; Laje Anaya, Justo, 1982.
22. *Delitos económicos y actividad subversiva*, por Hendler, Edmundo S. (revista "Doctrina Penal", año 5, Nº 17, enero-marzo 1982, páginas 13 7/144).
23. *El concepto de "subversión" y los delitos económicos*, por Hendler, Edmundo S. (revista "Doctrina Penal", año 6, Nº 23, julio-setiembre 1983, páginas 485/478).
24. *Los delitos de la actividad financiera y el fuero federal*, por Hendler, Edmundo S. (revista "Doctrina Penal", año 8, Nº 32, octubre-diciembre 1985, páginas 673/680).
25. *Los delitos de administración fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados*, Millán, Alberto S., Abeledo-Perrot, páginas 35/48.

6

Solicitada por el señor senador Morales

COMENTARIOS SOBRE EL PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY DE QUIEBRAS

Alcance del análisis

Las opiniones recogidas se refieren exclusivamente a temas sujetos a reforma, omitiéndose toda consideración sobre aquéllos no alcanzados por la misma. Pese a que los tiempos parlamentarios no dan para una reforma más integral de la Ley de Quiebras, existe una opinión generalizada sobre la necesidad de estudiar una reforma más completa, superadora de la actual ley 24.522 y su modificatoria (ley 25.563).

Los artículos bajo reforma

a) *Artículo 1º: Deroga el artículo 2º de la ley 25.563 y restablece con modificaciones el artículo 43 de la ley 24.522 (Periodo de exclusividad)*. El plazo de 90 días prorrogables a 30 días más. Resulta razonable. Amplía el originario de la ley 24.522 que era de 30/60 días en total, pero reduce sensiblemente el establecido en la ley 25.563 que previó dos supuestos, para los procesos en trámite

disponía una prórroga de 180 días, para los procesos nuevos la fijación de un ordinario (base) de 180 días prorrogables a su vez por otros 180 días. Realmente un total desaguizado. Esos plazos deben computarse en días hábiles judiciales, los vigentes conspiran con la mínima disciplina de cumplimiento que debe esperarse de los deudores, "congela" prácticamente la cadena de pagos y elimina por casi año y medio o 2 años, el "estatuto del acreedor". El crédito general se ve resentido por la falta de recupero de los ya concedidos, y la falta de interés en el otorgamiento de nuevos. La medida (la vigente) en definitiva no consulta el interés de ninguna de las partes, ya que todos terminan finalmente perjudicados, salvo, el caso de deudores pícaros. Es preferible que cualquier ventaja temporal o plazos de gracia, resultaren de los acuerdos concordatarios cerrados con los acreedores y no que la ley les imponga a estos últimos términos tan largos. En definitiva la reforma es atendible. Aquí vale realizar un comentario, si bien la reforma cierra la posibilidad de prórrogas por parte del juez, más allá de los 30 permitidos, es común que los jueces superen dicho obstáculo, admitiendo en la audiencia informativa (que debe celebrarse dentro de los cinco días previos al vencimiento del plazo de exclusividad) que suspendan la audiencia o pasen a cuarto intermedio. Algunos especialistas consideran que debe mantenerse el sistema vigente y evitar que los jueces tengan alguna otra limitación, ya que a través de ello se les permite a los deudores que adecuen la propuesta de acuerdo ajustando su negociación a los términos exigidos por sus acreedores. Ello así, dado que la ley prevé que las propuestas de acuerdo se pueden modificar hasta esa audiencia, luego de ella ya no podrán hacerlo. Otros especialistas presentan reparos a lo expresado anteriormente y sugieren ponerle coto a la posibilidad de "suspender la audiencia informativa o pasar a cuarto intermedio": ellos recomiendan completar con una previsión en el artículo 45, párrafo quinto, que disponga "que la audiencia informativa no puede suspenderse ni postergarse por cualquier motivo".

Se mantiene la eliminación de quita máxima. Con lo que un deudor podrá ofrecer cualquier mínimo. Como contrapeso se le otorga al juez, al tiempo de homologar, la facultad de no aprobar un acuerdo que entienda fraudulento o abusivo (artículo 52, inciso 4º, modificado por el artículo 17, inciso 4º, del proyecto de ley).

En el artículo 20 del proyecto se hace cargo del posible conflicto que se habría de generar con los plazos ya en curso en concursos en trámite, quedando claro su efecto inmediato ("Esta ley entra a regir el día de su publicación y se aplica a los concursos en trámite") y predica que deben respetarse los plazos fijados (cualquiera fuere el establecido por el juez, se entiende en base a los determinados con arreglo a la ley 25.563), todo ello a fin de evitar planteos de inconstitucionalidad acerca de la "reducción" del periodo de exclusividad en los casos

pendientes ("La aplicación de esta ley no modifica los plazos o fechas establecidos en cada caso por el juez"). Además se pretende impedir que un juez considere que habida cuenta de la subsistencia del periodo de exclusividad, también subsista la posibilidad de ampliarlo en otros 180 días ("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 periodo de exclusividad"). Tampoco podrá hacerlo por vía de la suspensión de la audiencia, como se señaló anteriormente. Atento que ésta es una previsión para los casos pendientes, subsistiría la necesidad de modificar el artículo 45, párrafo quinto, como se menciona al analizar el periodo de exclusividad ("En función de ello, el juez no podrá por ninguna razón ampliar o prorrogar el periodo 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").

b) Se modifican los artículos 49, 50, 51 y 53 de la ley 25.422, reformados respectivamente por los artículos 3º, 4º, 5º y 6º de la ley 25.563. Se adecua su redacción a la incorporación del salvataje (artículo 48) derogado por la vigente ley. Lo único observable es que en el artículo 51, se omite a las sociedades cooperativas que, según la reforma (como lo preveía la ley 24.522 en su artículo 48), son sujetos pasivos del salvataje.

c) Se restablece el artículo 55 de la ley 25.422 (novación) y se deroga el artículo 7º de la ley 25.563. Se elimina la parte reformada por la ley 25.563, que preveía la limitación de responsabilidad de los fiadores o codeudores solidarios en la medida del acuerdo homologado al deudor afianzado. Existe consenso en que es no sólo razonable, sino imprescindible. La anterior modificación conspiró contra el crédito general, ya que los acreedores muchas veces otorgan sus préstamos atendiendo la solvencia del fiador más que la del beneficiario del mutuo. Por otra parte, es absolutamente inmoral que un fiador solvente no pague el total de la deuda que asumió por el hecho de que su deudor afianzado hubiere obtenido, aun contra la voluntad del acreedor, un acuerdo concordatario respecto de su pasivo. Imaginemos a los Rocca o Perez Companc que hubieren afianzado una obligación de un deudor por \$ 100.000 y que éste hubiere obtenido un acuerdo que contemple el pago del 20 % de los créditos verificados a 10 años con dos de gracia y sin intereses. Es admisible que aquellos fiadores, tan solventes (al menos cabe presumirlos hasta hoy), pudieren pagar sólo la parte acordada por el deudor afianzado. Va de suyo que no. Vélez Sarsfield hace más de 150 años previó que los garantes no se pueden prevalecer del acuerdo general celebrado por el deudor con sus acreedores. Por eso, la reforma propiciada es correcta.

d) Se derogan los artículos 8º y 9º de la ley 25.563. Parece más que razonable en tanto viene en línea con las demás modificaciones propuestas.

e) *Se modifica el artículo 10 de la ley 25.563.* Se establece que a partir del 20 de junio de 2002 se reanudan los plazos afectados por aquella norma. También parece razonable y coherente con las reformas propuestas.

f) *Se derogan los artículos 11 y 15 de la ley 25.563.* Son absolutamente razonables. En particular la derogación del artículo 15, que conspiraba contra el normal desenvolvimiento del sistema financiero bancario, hoy por demás jaqueado, en detrimento del crédito. Situación ésta que perjudica a los acreedores y fundamentalmente a los deudores que necesitan de ese crédito.

g) *Modifica el artículo 16 de la ley 25.563.* Totalmente razonable al limitar la suspensión a casos particulares que consultan un interés extremo.

h) *Deroga el artículo 21 de la ley 25.563 e incorpora el artículo 48 de la ley 24.522 con modificaciones (salvataje de empresas).* Se reincorpora el artículo 48 "aggiornado".

Se destaca como novedad que el deudor podrá competir con los terceros interesados que se hubieren inscripto en la obtención de un concordato preventivo.

Como en el caso anterior, gana el que primero hubiere obtenido las conformidades. En este punto no existe coincidencia entre los especialistas consultados. Para unos parece razonable que así sea, dado que lo contrario importaría abrir una suerte de incidente para valorar cuál de las propuestas es más conveniente a los acreedores. Ya que si la victoriosa obtuvo las mayorías es porque los acreedores la consideraron razonable. No cabe que el juez sustituya la voluntad de éstos en la conformación de la propuesta. Cabe presumirlos adultos y capaces, por lo que no parece conveniente innovar en ello.

Para otros es un error que el primero que presente en el expediente la propuesta con conformidad de los acreedores verificados sea el adquirente, pues se estaría ponderando al criterio de celeridad en lugar de la calidad de la oferta, o del mejor precio ofrecido o el que tenga el mayor consenso entre acreedores y/o socios (que me disculpe Alfonsín por el y/o).

Se mejora el criterio de valuación de la empresa.

Queda insuficientemente regulado el proceso de valuación del pasivo (valor presente) en función de los términos de la propuesta (inciso 7, inciso b). Este proceso de determinación del sacrificio de los acreedores según los términos de la propuesta puede llevar un plazo bastante largo, se debería limitarlo a por lo menos no más de diez días de homologado el acuerdo.

El deudor compete en paridad de condiciones con los restantes y no tiene preferencia alguna a éstos. Me parece razonable, ya que éste está usando por segunda vez la facultad de acordar con sus acreedores. Lo que sí debe destacarse es que el deudor sólo tiene esa posibilidad si se presenta un interesado tercero. Cabe imaginar que será el deudor mismo quien fomente la presentación de algún tercero (testaferro) para motorizar el procedimiento. Con lo

que el proceso de negociación (de exclusividad) quedará de hecho prorrogado por todo el tiempo que demande el de salvataje.

La reforma no se hace cargo del problema de los socios o accionistas que tienen gravadas o embargadas sus acciones o cuotas partes, o cuando ellos se encuentran inhibidos, en concurso o en quiebra, y por tanto no pueden serle transmitidas las mismas al tercero interesado. Se podría prever alguna norma que diga: "toda medida cautelar o restricción a la disposición de las acciones o cuotas partes no será impedimento para la transmisión de las mismas, las que se trasladarán por subrogación real al precio obtenido".

i) *Homologación.* Se amplían las facultades jurisdiccionales.

El juez no sólo tiene un juicio de legalidad, sino que avanza sobre el mérito de la propuesta pudiendo desestimarla cuando la considere abusiva o en fraude de la ley.

En caso de propuesta única debe homologarla (salvo caso de abuso o fraude) cuando hubiere obtenido las mayorías legales.

En caso de que hubiere categorías diferenciadas de acreedores, se recurre al *crampower* americano. El juez puede obligar a una categoría (acreedores clasificados) disidente a aceptar la propuesta cuando la misma no se presentare como discriminatoria a su respecto, se demostrare que en caso de quiebra habría de percibir menos que a través de la propuesta rechazada y cuando las mayorías reunidas hubieren alcanzado una mayoría mínima (que en el proyecto alcanza a las 3/4 partes del capital, lo que nos parece exagerado).

El proyecto podría haberse ampliado a los supuestos de propuesta única, ya que la idea es que la resistencia del o los acreedores disidentes fuese superada, cuando la misma es de carácter abusivo (doctrina del artículo 1.071 del Código Civil, que prevé que el ejercicio de los derechos no puede ser abusivo, entendiéndose en doctrina, cuando el mismo se debe a una finalidad ajena a la ley y sólo tiene un propósito de escarnio o mortificación al deudor).

Es plausible la reforma. Aun cuando debería ser ampliada y disminuido el recaudo de mayoría mínima.

La ley actual contempla un supuesto parecido, en caso de agrupamiento (artículo 67), donde se prevé la aprobación de una propuesta única pese a no reunir las mayorías legales ordinarias, cuando se hubieren obtenido el 75 % del capital y mayoría también de capital en todas las categorías.

j) *Reforma el acuerdo preventivo extrajudicial.* Parece razonable. De acuerdo con las consultas realizadas es una vieja aspiración de la doctrina, el insuflarle a esta figura una operatividad mayor que la prevista en las leyes anteriores.

El que pueda presentarse un acuerdo celebrado en forma extrajudicial y que su presentación produzca el efecto de suspensión de las ejecuciones es alentador y recrea la figura.