

“Los concursos en trámite durante la pandemia. Vicisitudes procesales y reformas necesarias.”

por Eduardo M. Favier Dubois¹

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo se circunscribe a la particular situación de las empresas que están tramitando su concurso preventivo, o quiebra con continuación, durante la emergencia sanitaria, en lo relativo a las vicisitudes que deben afrontar en sus trámites y a las reformas legales que necesitan para su supervivencia.

Quedan afuera, pues, la cuestiones relativas a otras posibles soluciones legales para atender los efectos de la pandemia sobre empresas en diversas circunstancias, las que merecen un estudio separado.

I. LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA EN LOS CONCURSOS EN TRÁMITE.

Como consecuencia de la epidemia mundial del “Coronavirus Covid-19” y sus repercusiones en nuestro país, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto 297/2020 que estableció el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO) a partir del 20 de marzo, en una medida que a la fecha se mantiene, y que implica la prohibición general del desarrollo de actividades y de circulación de personas, salvo las expresamente autorizadas.

Ello ha tenido directa repercusión sobre los procesos concursales en trámite afectando las posibilidades del ejercicio del derecho de defensa por parte de los deudores, funcionarios, profesionales y terceros, según se expone a continuación.

¹ Doctor en Derecho (UBA) y Profesor Titular de Derecho Comercial en la Facultad de Derecho y de Derecho Crediticio, Bursátil e Insolvencia en la Facultad de C. Económicas, ambas de la UBA. Ex juez nacional en lo comercial. www.favierduboisspagnolo.com.

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 2 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

1.-EL CESE TOTAL O REDUCCIÓN DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIA.

Las empresas concursadas, o con quiebra continuada, que se encuentran comprendidas en la prohibición de actividades, carecen de ingresos y deben seguir soportando sus gastos fijos y hacer frente a sus compromisos.

Por su lado, las empresas autorizadas a seguir operando también presentan un desequilibrio financiero derivado de las graves restricciones de la demanda, de la crisis económica general, de la interrupción de la cadena de pagos y de las normas de cuidado de su propio personal.

En ambos casos, con sede administrativa cerrada o abierta pero en emergencia, es difícil que cuenten con los medios y/o los recursos para continuar produciendo y brindando la información requerida por el proceso concursal en forma normal.

2.-EL CONFINAMIENTO DE LOS OPERADORES JURÍDICOS.

Las tareas de los síndicos concursales, hasta la fecha, no han sido excluidas del “aislamiento social preventivo obligatorio”, por lo que deben trabajar desde su casa con los medios tecnológicos, conectividad e información de que pudieren disponer, sin poder ir a sus oficinas.

Las actividades de los abogados patrocinantes y/o apoderados de las empresas deudoras, de los síndicos o de los terceros interesados en el proceso, tampoco han sido autorizadas y están confinados en sus domicilios con la información y conectividad que les haya tocado en suerte, sin poder ir tampoco a sus estudios.

Además, muchas de estas personas tienen riesgos especiales en razón de su edad o factores de riesgo sanitario que condicionan su posible accionar.

Finalmente, en los expresos términos del art. 9º del Decreto 459/20 las autorizaciones para circular deben limitarse al estricto cumplimiento de la actividad autorizada, por lo que la autorización a la empresa concursada para

continuar sus actividades no comprendería a la circulación de personas para tareas de asesoramiento profesional ni de vigilancia sindical².

Todo ello restringe significativamente el ejercicio de los derechos.

3.-EL MÍNIMO FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES CONCURSALES NACIONALES.

3.1.- LA FERIA JUDICIAL EXTRAORDINARIA.

En sintonía con el decreto 297/2020, la Corte Suprema procedió a dictar la Acordada CSJN 6/2020 decretando “Feria Judicial Extraordinaria” desde el 20 al 31 de marzo inclusive, fijando la posibilidad de la extensión de la misma según lo que disponga el Poder Ejecutivo, lo que ocurrió por Acordadas CSJN 8/2020, CSJN 10/2020, Acordada CSJN 13/2020, Acordada CSJN 14/2020 y la Acordada CSJN 16/2020 que extendió la Feria Judicial Extraordinaria hasta el 7 de junio de 2020 inclusive.

Con anterioridad la Corte Suprema había dictado la Acordada CSJN 4/2020 el 16 de marzo del corriente, declarando días inhábiles los días 16 al 31 de marzo inclusive, suspendiendo la atención al público pero estableció que en los asuntos que no admitan demoras, las partes podrán solicitar habilitación de días y horas inhábiles.

Como consecuencia, los plazos judiciales en jurisdicción nacional y federal se encontraron y encuentran, en forma general, paralizados entre el 16 de marzo y el día que se dé por terminada la feria extraordinaria, siendo este actualmente el 7 de junio de 2020 (conf. Acordada CSJN 16/2020).

Al mismo tiempo, los tribunales se encuentran cerrados, salvo los de Feria.

² Al respecto, en un caso asimilable al de los síndicos, se denegó un habeas corpus para poder concurrir a su oficina a trabajar a un funcionario que se desempeñaba como árbitro y conciliador laboral y de consumo (Cam.Apel.Penal,Contravencional y de Faltas de CABA, 2 de mayo de 2020 “I.D. s/habeas corpus, AR/JUR/15030/2020).

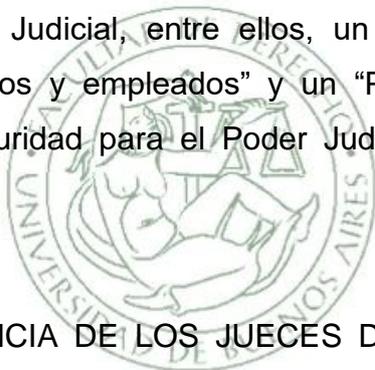
DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 2 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

Al respecto, la Acordada CSJN 6/2020 habilitó el trabajo desde el hogar a fin de que los empleados y magistrados que no se encuentren de guardia, presten servicios desde su domicilio. La implementación de esta medida quedó a disposición de cada titular de la dependencia correspondiente.

El 13 de abril del 2020, se dictaron las Acordadas CSJN 11/2020 y 12/2020. En la primera, la Corte Suprema aprobó el uso de la firma electrónica y digital en el ámbito de esta respecto de los actos jurisdiccionales y administrativos que suscriban los Ministros y Secretarios. Asimismo, dispuso que en los casos en que se aplique la firma electrónica o digital no resultará necesario el formato papel.

Por Acordada CSJN 14/2020 se aprobaron diversos protocolos de funcionamiento del Poder Judicial, entre ellos, un “Protocolo referido a la convocatoria de funcionarios y empleados” y un “Protocolo de medidas de prevención, higiene y seguridad para el Poder Judicial de la Nación por la pandemia del Covid



3.2.-COMPETENCIA DE LOS JUECES DE FERIA EN ASUNTOS CONCURSALES.

La Acordada CSJN 6/2020 encomendó a los jueces de feria que lleven a cabo los actos procesales que no admitan demora y que de no practicarse pudieren causar un perjuicio irreparable, como así también recordó las atribuciones de superintendencia delegadas para implementar las guardias turnos que fueren indispensables de acuerdo con las necesidades de los fueros jurisdicciones que de ellas dependan.

Por su parte la Acordada CSJN 14/2020, en su Anexo I “Protocolo y pautas para la tramitación de causas judiciales durante la feria extraordinaria” amplió dichos supuestos haciendo expresa referencia, entre las materias no penales a los “CONCURSOS”.

Por su lado la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en el Acuerdo Extraordinario del 12/05/2020 estableció que las demandas iniciadas que resulten manifiestamente impostergables, por contener reclamos urgentes

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 2 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

que no admitan demora, serán de competencia exclusiva del juzgado de feria, sin perjuicio de la colaboración que pueda requerirse al juez natural.

3.3.-COMPETENCIA DE LOS JUECES CONCURSALES NATURALES.

3.3.1.-DICTADO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS E INTERLOCUTORIAS.

La Acordada CSJN 14/20 dispuso que cada Juez natural de la causa podrá habilitar de oficio la feria judicial extraordinaria para el dictado de sentencias definitivas interlocutorias en aquellos expedientes que se encuentren en condiciones de ser resueltos.

La habilitación del acto abarcará también su posterior notificación electrónica, pero los plazos procesales se mantendrán suspendidos. Notificada la sentencia dictada, las partes podrán pedir habilitación especial para continuar el trámite, de forma fundada, y el magistrado resolverá sobre su procedencia o no.

De tal forma se pueden dictar todos los autos interlocutorios previstos por el ordenamiento concursal y las sentencias definitivas propias de las acciones de fondo que tramitan ante el juzgado concursal.

3.3.2.-PRESENTACIONES EN CONCURSO PREVENTIVO DIGITALIZADAS Y CONTINUACIÓN REMOTA DE PROCESOS CONCURSALES.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial dispuso mediante la Resolución de fecha 19 de abril del 2020 que los procesos iniciados antes de la feria extraordinaria podrán continuar su tramitación, si así fuera decidido por los jueces naturales de conformidad con el régimen de trabajo remoto, y solo en relación a actuaciones que estén íntegramente digitalizadas, con estricto resguardo del derecho de defensa.

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 2 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

Respecto de los juicios universales, mediante el Acuerdo Extraordinario de fecha 20/04/2020 se suspendió provisoriamente la exigencia de su presentación en soporte papel.

Finalmente, en la Acordada Extraordinaria de la Cámara Comercial del 12/05/2020 se dispuso que en la medida de que se trate de actuaciones digitales y no sea necesario constatar actuaciones en papel, en la materia concursal que aquí interesa, deben ser atendidos prioritariamente por el juzgado concursal y secretaría asignados, los siguientes trámites:

- Las presentaciones digitalizadas de concursos preventivos. Al respecto, los jueces podrán postergar la fijación de las fechas de cumplimiento de los actos enumerados en el artículo 14, incisos 3; 5; 8 y 10 de la ley 24.522;
- Las verificaciones de créditos deducidas tardíamente, siempre que estuvieran íntegramente digitalizadas;
- Los pedidos de pronto pago de créditos laborales (artículos 14, inciso 11 y 16 de la ley 24.522), si resultara materialmente posible por existir constancias digitales suficientes;
- La traba, modificación, sustitución o levantamiento de medidas cautelares en relación a procesos que se encuentren en trámite siempre que estén digitalizadas y no se necesiten constatar actuaciones o documental en papel;
- Las sentencias definitivas e interlocutorias que los jueces entiendan estar en condiciones de pronunciar sin afectar derechos de los litigantes o abogados, sin que ello implique habilitación de feria para los subsiguientes actos.
- Las regulaciones de honorarios profesionales en todos los procesos, mientras puedan cumplirse por medios digitales y no se necesiten constatar actuaciones o documental en papel.

II. VICISITUDES DE LOS PROCESOS CONCURSALES EN TRÁMITE DURANTE LA FERIA³.

1.-PRINCIPIOS APLICABLES.

De las normativas y prácticas vigentes pueden extraerse tres principios generales para los trámites de los concursos durante la feria extraordinaria:

- Todos los plazos y audiencias están suspendidos hasta que se disponga lo contrario.
- La reanudación de plazos requiere decisión y notificación expresa.
- El cronograma concursal debe considerarse suspendido de pleno derecho salvo expresa decisión en contrario.

2.-LA SUSPENSIÓN DE PLAZOS Y DE AUDIENCIAS FIJADAS.

Como efecto de la declaración de días inhábiles, primero, y de la Feria Judicial Extraordinaria, después, todos los plazos han quedado suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta la fecha, salvo que se hubiera dispuesto la habilitación de días y horas inhábiles durante los días 16 al 19 de marzo, o que se declare la expresa habilitación de feria a partir del 20 de marzo hasta la conclusión de la feria judicial extraordinaria. Toda reanudación de plazos ser notificada por cédula electrónica las partes intervinientes, conforme a lo establecido por los arts. 135 incs. 6º y 12º y 156 del CPCCN.

En cuanto a las audiencias que se encontraban fijadas para tener lugar del 20 de marzo en adelante, incluso la audiencia informativa, las mismas no pueden reglamentariamente realizarse en cuanto requieran la necesaria presencia física de las personas, por lo que han quedado suspendidas de pleno derecho.

³ Los caps. II, III y IV han sido elaborados tomando como base un trabajo del Dr. Matías Ariel Fernandez, Profesor adjunto de mi Catedra en la Facultad de Ciencias Económicas de la UBA, a quien se agradece el aporte.

3.-PERÍODO INFORMATIVO:

3.1.-PEDIDOS DE VERIFICACIÓN ANTE EL SÍNDICO Y OTROS PLAZOS FIJADOS. CRITERIO DE POSTERGACIÓN.

Si el plazo para presentarse a pedir la verificación estuviera dentro de la feria extraordinaria, tal procedimiento ha quedado suspendido debiendo reprogramarse las fechas luego de su conclusión.

Lo mismo debe entenderse respecto de otros plazos fijados.

Al respecto, en el Acorada Extraordinaria de la Cámara Comercial. del 12-5-20 se consigna, para los nuevos concursos preventivos, que “los jueces podrán postergar la fijación de las fechas de cumplimiento de los actos enumerados en el artículo 14, incisos 3; 5; 8 y 10 de la ley 24.522”.

De ello se sigue que existe un criterio de evitar vencimientos de plazos y el avance del cronograma concursal durante la Feria Extraordinaria dado el contexto general de la emergencia, lo que también debe aplicarse a los concursos ya en trámite.

3.2.-DICTADO DE RESOLUCIONES JUDICIALES.

El dictado de las distintas resoluciones judiciales previstas por la ley de concursos, que antes se encontraba vedado, ahora es posible y queda a criterio de cada magistrado luego del dictado de la Ac. 12/2020 de la CSJN y el Acuerdo Extraordinario de la Sala de Feria de Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial del 19 de abril de 2020, punto 2.b), que dispuso la posibilidad de continuación del trámite de las actuaciones por vía remota y con el régimen de firma electrónica y del Acuerdo Extraordinario del 12 de mayo de 2020.

Sin embargo, todos los efectos que puedan derivarse de dicha resolución deberán computarse recién a partir de la finalización de la feria salvo que se decrete expresa habilitación al respecto. Al respecto es claro lo

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 2 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

establecido en la Acordada referida en cuanto a que las resoluciones pueden dictarse sin afectar derechos de los litigantes o abogados, y “sin que ello implique habilitación de feria para los subsiguientes actos”.

En consecuencia el plazo para iniciar un incidente de revisión recién correrá desde el fin de la feria.

3.3.-PLAZOS PARA OBSERVACIONES Y RECURSOS.

El mismo criterio debe debería aplicarse en el caso de que ya se hubiera presentado el informe general, para computar el plazo para la observación del mismo que prevén los arts. 40 y 117 de la LCQ, en el concurso o la quiebra respectivamente, que no podrá en ningún caso correr durante la feria judicial, sino a partir de que se reanude la actividad.

4. PERÍODO DE EXCLUSIVIDAD Y PROCEDIMIENTO DE SALVATAJE.

La necesaria reprogramación de todos los plazos del procedimiento independientemente de su estado, implicará la fijación de un nuevo período de exclusividad que se adecúe al corrimiento de los actos procesales anteriores.

Ahora bien, si el período de exclusividad se encontrara en un estado avanzado o incluso próximo a su finalización, el Juez podrá, aún sin mediar petición de parte, conceder un plazo de prórroga adicional que le permita al deudor reformular y renegociar su propuesta luego del impacto económico que la emergencia sanitaria hubiera provocado en su actividad.

Por último, para el supuesto de encontrarse abierto un procedimiento de salvataje o cramdown del art. 48 del a LCQ con anterioridad a la declaración de la feria judicial extraordinaria, también debería ser objeto de reprogramación para que continúe según su estado, sin computar los plazos suspendidos.

5.-PAGOS CONCURSALES.

5.1.-PRONTO PAGO EN CONCURSOS PREVENTIVOS.

Esta resolución se encuentra prevista para ser dictada por el juez natural del concurso siempre que esté todo digitalizado.

De lo contrario podría ser causal de habilitación de ferias, incluso en forma oficiosa por parte del Tribunal, ya que la ley prevé su dictado de esa manera y dado el carácter alimentario de los créditos contemplados por la norma, por lo que puede dictarse como una cuestión urgente que no admite demora en los términos del art. 4 del Reglamento de la Justicia Nacional.

5.2.-VENCIMIENTO DE CUOTAS CONCORDATARIAS.

Para el caso de que se hubiera dictado la resolución que homologara el acuerdo concordatario y de que ésta hubiera adquirido firmeza antes del 16 de marzo de 2020, fecha que comenzó la suspensión de plazos dispuesta por la Ac. 4/2020 de la CSJN, las cuotas comprendidas en dicho acuerdo deberían ser abonadas por el deudor a sus respectivos vencimientos en los términos y condiciones de la propuesta aprobada.

Ello por ser una obligación a plazo, cuya mora se produciría de pleno derecho y en forma automática conforme a lo normado por el art. 886 párr. 1º del CCCN -salvo que el acuerdo homologado dispusiera lo contrario- y con las consecuencias previstas por el art. 63 de la LCQ a causa de un eventual incumplimiento.

Ello sin perjuicio de la eventual invocación de fuerza mayor con fundamento en la emergencia sanitaria y el régimen de “aislamiento social preventivo obligatorio” (art. 1730 y conc. del CCCN).

Si el procedimiento concursal no se encontrara concluido con anterioridad a la vigencia de la declaración de días y horas inhábiles y posterior ferias judiciales, el plazo de espera que estuviera contemplado en el acuerdo concordatario no puede considerarse iniciado, con lo cual deberá computarse a partir de que adquiera firmeza la sentencia homologatoria del acuerdo.

5.3.-DISTRIBUCIONES EN LA QUIEBRA.

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 2 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

En lo que respecta a las distribuciones en la quiebra, sólo podría habilitarse feria para el caso de que se encuentra aprobado el estado de distribución final en los términos del art. 221 de la LCQ, ya que el mismo necesariamente contempla créditos de carácter alimentario como los honorarios profesionales, debiendo el juzgado de origen ordenar al Banco Ciudad de Buenos Aires el pago del dividendo concursal mediante libranza electrónica a cada una de las cuentas bancarias denunciadas por los beneficiarios.

A tales fines, con fecha 2 de abril de 2020 se dictó el Acuerdo Extraordinario de la Sala de Feria de Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, a fin de ejecutar las transferencias de fondos que se encuentren ordenadas y consentidas, lo cual se dispuso que debe ser cumplido en el juzgado de origen, sin la remisión del expediente virtual al juzgado de feria.

En igual sentido, al día siguiente se dictó la Ac. 9/2020 de la CSJN, disponiendo que se habilite la feria para que se ordenen a través del sistema informático las libranzas que sean exclusivamente de manera electrónica de los pagos por alimentos, por indemnización por despido, por accidentes de trabajo y de tránsito y por honorarios profesionales en todos los procesos, en tanto hayan sido dados en pago y lo permita el estado de las causas y así lo considere procedente el juez natural de forma remota por vía “DEOX”.

6.-INCIDENTES CONCURSALES

6.1.-CONTINUACIÓN DE TRÁMITES.

Los incidentes iniciados con anterioridad a la feria judicial, quedarán suspendidos en sus plazos, computándose el plazo de caducidad de instancia sólo durante los días inhábiles judiciales (del 16 al 19 de marzo de 2020) y suspendiéndose a partir del día 20 de marzo con la declaración de la feria judicial, conforme lo normado por el art. 311 párr. 1º del CPCCN.

Cabe aclarar al respecto, que aún si se dispusiera la reanudación del trámite del proceso principal, en el cual no perime la instancia, ello no implicará, salvo disposición expresa en contrario, la reanudación de los plazos en los

incidentes que tienen su tramitación y plazo de caducidad propio (art. 277 de la LCQ).

6.2.-INICIO DE NUEVOS INCIDENTES.

De igual manera, no podrán iniciarse nuevos incidentes a partir de la declaración de días y horas inhábiles y de la posterior feria judicial, a menos que se trate de asuntos que no admitan demora (vgr. prescripción de la acción), conforme a lo normado por el art. 153 del CPCCN y art. 4 del Reglamento para la Justicia Nacional, respectivamente.

Distinto es el caso de las verificaciones de crédito tardías, siempre que estuvieran íntegramente digitalizadas, las que pueden iniciarse ante el juez concursal natural.

7.-DICTADO DE MEDIDAS CAUTELARES CONCURSALES.

Están expresamente previstas como de competencia del juez concursal natural la traba, modificación, sustitución o levantamiento de medidas cautelares en relación a procesos que se encuentren en trámite siempre que estén digitalizadas y no se necesiten constatar actuaciones o documental en papel.

De lo contrario deben requerirse al juez de feria.

Ello sin perjuicio de destacar que corresponde mantener un criterio amplio en la materia.

III. LA ACTUACIÓN DE LOS SÍNDICOS Y OTROS FUNCIONARIOS.

1.-VIGILANCIA E INFORMES MENSUALES DE LA SINDICATURA.

Las tareas de control de la sindicatura se mantienen dentro de las limitaciones antes apuntadas (Cap.I, punto 2), pero quedan limitadas a lo que pueda realizar en forma remota.

Una vez concluída la feria, el síndico podrá constatar la veracidad de la información recibida, eventualmente completarla y hacer las presentaciones al tribunal correspondientes a los meses transcurridos.

Sin perjuicio de ello, toda la información suministrada por correo electrónico, deberá ser remitida con su documentación respaldatoria escaneada con carácter de declaración jurada por parte de los representantes de la concursada que produzcan y suministren dicha información.

Asimismo, deberán utilizarse plataformas que permitan la presencia remota visual, por ejemplo, para el supuesto de celebrarse reuniones de directorio y asambleas, que deban ser fiscalizadas por orden del Tribunal o a requerimiento de la sindicatura, de conformidad con la normativa de reuniones a distancia reconocida por la Inspección General de Justicia mediante RG 11/2020 (BO 26.03.20).

2. INCAUTACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE BIENES EN LA QUIEBRA.

El síndico como responsable de la incautación, conservación, custodia y administración de los bienes en la quiebra (arts. 109, 177, 179 y ccdtes. de la LCQ), mantiene durante la feria esas obligaciones que deberá llevar adelante en forma remota.

Deberá adoptar directamente las medidas necesarias que sean más urgentes para evitar sustracciones, pérdidas o deterioros, comunicándolas de inmediato al juez concursal y requiriendo a tales fines su intervención y, de no estar todo digitalizado, la habilitación de la feria judicial extraordinaria, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 181 y 185 de la LCQ y el art. 4 del Reglamento para la Justicia Nacional.

3. LIQUIDACIÓN DE BIENES. SUSPENSIÓN DE REMATES.

Luego del dictado del DNU 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional y la Ac. 6/2020 de la CSJN disponiendo, respectivamente, el ASPO y la feria judicial extraordinaria y sus sucesivas prórrogas, la Oficina de Subastas del

Poder Judicial se encuentra cerrada al público y todos los remates han quedado suspendidos, debiendo ser reprogramados una vez que concluya la feria y adecuándose a la normativa que se encuentre vigente en ese momento sobre las condiciones del ASPO.

De la misma manera, han quedado suspendidos los procedimientos de licitación que se encontraran ordenados para la liquidación de los bienes de la fallida.

Todo ello en razón de la suspensión de plazos y de la imposibilidad de las tareas materiales de tasación, exhibición y entrega.

4. ACTUACIÓN DEL COMITÉ DE CONTROL. INTERVENTORES Y FUNCIONARIOS.

El comité de control mantiene sus facultades para proponer planes de custodia y conservación del patrimonio del concursado (arts. 260 y ccdtes. de la LCQ) para el caso de resultar necesario, debiendo actuar conforme a las normas de tramitación remota.

En lo que respecta a los interventores judiciales que hubieran sido designados por el Juez del concurso con las funciones y a los fines establecidos por el art. 17 de la LCQ, sus tareas pueden mantenerse dentro de las posibilidades y de acuerdo a la actividad de la deudora, durante la feria judicial extraordinaria para desempeñar las funciones encomendadas por el Juez, como así también sus auxiliares en caso de haber sido designados y previamente autorizados

Si se trata de un administrador o coadministrador de una actividad total o parcialmente exceptuada del ASPO, continúa plenamente en sus funciones presenciales. De no ser así, sus funciones deben realizarse en forma remota y adecuada a las circunstancias de la empresa.

IV. PLAZOS DE PRESCRIPCIONES Y CADUCIDADES.

1.-PRESCRIPCIÓN DE CRÉDITOS EN EL CONCURSO PREVENTIVO.

El art. 56 segunda parte de la LCQ establece dos plazos de prescripción especiales para el ejercicio de las acciones de verificación fuera de término por parte de los acreedores.

En ambos supuestos, para el caso de que el plazo de prescripción venciera durante la feria extraordinaria, el pretense acreedor deberá incoar su acción vericadoria hasta el día de su vencimiento o del plazo de gracia del art. 124 in fine del CPCCN, conforme a lo normado por el art. 2546 del CCCN.

Si el pedido de verificación tardía está digitalizado puede hacerlo ante el juez del concurso, de lo contrario deber pedir la habilitación por parte del Juez de feria en los términos del art. 4 del Reglamento para la Justicia Nacional, al solo efecto de tener por promovida la acción y proveer la asignación del Juzgado que habrá de intervenir.

2.-PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CONCURSAL.

La acción de responsabilidad de terceros prevista por el art. 173 de la LCQ, también tramita por las reglas del juicio ordinario y prescribe a los dos años contados desde la fecha de la sentencia de quiebra, estando también sujeta al régimen de autorización previa del art. 119 párr. 3º de la LCQ, por expresa remisión del art. 174.

Siendo un plazo de prescripción, el mismo es susceptible de suspensión y de interrupción, conforme a lo normado por los arts. 2539 a 2549 del CCCN.

Como consecuencia de ello, no solo la promoción de la demanda sino otras actividades pueden dar lugar a la interrupción o suspensión del plazo.

3.-DISPENSA DE LA PRESCRIPCIÓN.

Conforme con el art. 2550 del CCCN, “El juez puede dispensar de la prescripción ya cumplida al titular de la acción, si dificultades de hecho o maniobras dolosas le obstaculizan temporalmente el ejercicio de la acción, y el titular hace valer sus derechos dentro de los seis meses siguientes a la cesación de los obstáculos. En el caso de personas incapaces sin representantes el plazo de seis meses se computa desde la cesación de la incapacidad o la aceptación del cargo por el representante”.

Frente el aislamiento obligatorio, las restricciones a la circulación, las dificultades para que abogados y clientes tengan reuniones y acceso a documentación, entendemos que, más allá de las posibilidades teóricas de suspender o interrumpir la prescripción, esta norma será de aplicación mientras no se demuestre lo contrario.

4.-CADUCIDAD DE LAS ACCIONES DE INEFICACIA CONCURSAL Y EXTENSIÓN DE QUIEBRA.

Tanto las acciones de ineficacia concursal, como la acción de extensión de quiebra, tramitan por la vía del juicio ordinario y tienen un plazo de caducidad para su ejercicio, conforme a lo dispuesto en cada caso por los arts. 124 y 163 de la LCQ, respectivamente.

Los plazos de caducidad no son susceptibles de suspensión, ni interrupción, salvo disposición legal en contrario, de conformidad con lo normado por el art. 2567 del CCCN, por lo que siguen corriendo durante los períodos inhábiles o durante las ferias judiciales.

En cuanto a la acción de ineficacia por conocimiento de la cesación de pagos, debe considerarse además del plazo de caducidad legal, que la misma está sujeta a autorización previa de la mayoría de los acreedores quirografarios cuando es ejercida por el síndico (art. 119, párr. 3º, LCQ), aunque nada impide el inicio de la misma, juntamente con el pedido de autorización a los acreedores incluido en la misma demanda, a fin de evitar el vencimiento del plazo legal.

Cabe concluir entonces, que todos estos procedimientos que tramitarán por la vía ordinaria deberán ser promovidos dentro del plazo de

caducidad para su ejercicio, aunque el mismo venciera durante la feria judicial extraordinaria, mediante el “Procedimiento de Recepción de Demandas, Interposición de Recursos Directos y Recursos de Queja ante Cámara”, ordenado por el punto resolutivo 6º de la Ac. 12/2020 de la CSJN, aprobado por Acuerdo Extraordinario de la Sala de Feria del 19 de abril de 2020, con vigencia a partir del día siguiente.

Por último y sin perjuicio del principio general de no suspensión del plazo de caducidad que se postula precedentemente, no se desconoce que parte de la doctrina y la jurisprudencia lo han interpretado restrictivamente considerando que, aún tratándose de un plazo de caducidad, el mismo sería susceptible de suspensión cuando sea necesario realizar tareas investigativas previas, ante el ocultamiento deliberado de información a la sindicatura por parte de la fallida y falta de cooperación de sus administradores (vgr. desaparición de libros y documentación).

V. **LA PÉRDIDA DE VIABILIDAD DE LAS EMPRESAS CONCURSADAS Y LA INSUFICIENCIA DE LOS REMEDIOS EXISTENTES.**

1.-LA SITUACIÓN DE LAS EMPRESAS CONCURSADAS FRENTE A LA EMERGENCIA.

El concurso preventivo implica un fraccionamiento patrimonial que permite encapsular las obligaciones anteriores, quitarles exigibilidad, para poder pagar las obligaciones posteriores al concursamiento conforme con los ingresos que se van generando.

Ahora bien, frente a la grave situación producida por la pandemia, por la prohibición de actividades y de circulación, con sus impactos sobre la oferta y la demanda y sobre los ingresos y egresos de las empresas concursadas, la mayoría de ellas se encuentran ante la imposibilidad de cumplir sus obligaciones posconcursoales.

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 2 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

Es que, tal como se expresa en los fundamentos del Real Decreto-ley 16/2020 de España: “La crisis sanitaria del COVID-19 constituye un obstáculo adicional a la viabilidad de las empresas concursadas que puede determinar, bien la imposibilidad de suscribir o cumplir un convenio, abocando a las empresas a la liquidación, o bien una mayor dificultad de enajenar una unidad productiva que pudiera resultar viable..”

En definitiva, las empresas ya concursadas tienen dos problemas:

Primero, poder cumplir un acuerdo en curso cuando sufren un grave deterioro de sus ingresos y no podrán cumplir los planes previstos.

Segundo, no poder pagar sus obligaciones posconcursoales, volviendo a caer en cesación de pagos: la insolvencia de la insolvencia.

2.-LA INSUFICIENCIA DE LA NORMATIVA ACTUAL.

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) prevé una serie de dispositivos normativos para atender situaciones de imposibilidad o de dificultad, permanente o transitoria, para cumplir los contratos: el caso fortuito (arts. 1730 y 1203), la imprevisión (art. 1091), la frustración del fin del contrato (art. 1090), la imposibilidad absoluta de cumplimiento (art. 955), la imposibilidad temporaria (art. 956), la suspensión del cumplimiento (art. 1031), la tutela preventiva (art. 1032) y la renegociación de los contratos de larga duración (art. 1011)..

Por su parte, la ley de concursos y quiebras 24.522 posibilita la reestructuración de los pasivos (y de las empresas), con sus institutos del concurso preventivo y del acuerdo preventivo extrajudicial.

Sin embargo, estos dispositivos no son suficientes para las empresas concursadas.

Los del CCCN, porque los incumplimientos son recíprocos, con proveedores y clientes, y masivos, en toda la cadena de producción y circulación.

Y los de la ley 24.522 porque, en las actuales condiciones normativas, si la empresa ya está en concurso no puede, respecto de acreedores anteriores, reformular su propuesta.

Y respecto de acreedores posconcursoales, no puede volver a presentarse en concurso sino después de haber logrado una propuesta homologada, de haberla cumplido íntegramente y de esperar un año más (art. 59 in fine).

Como decía Keynes, “...si no hacemos nada ahora y esperamos, en el futuro...estaremos todos muertos”

VI. REFORMAS, INICIATIVAS Y PROYECTOS PARA LA CONTINUIDAD DE LAS EMPRESAS YA CONCURSADAS.

1.-EL “DERECHO CONCURSAL DE EMERGENCIA”. LAS REFORMAS EN ESPAÑA.

Sin perjuicio de los casos de Ayudas Públicas directas a las empresas⁴, y de otras medidas transitorias de tutela sobre algunos contratos⁵, créditos⁶, relaciones laborales⁷ e impuestos⁸, la crisis económica y financiera derivada de la pandemia ha generado un gran número de iniciativas para reformas concursales en el mundo y en la Argentina, muchas de las cuales ya han sido plasmadas en otros países.

⁴ Ver, respecto de la situación argentina “CRÉDITOS Y AYUDAS PÚBLICAS PARA EMPRESAS Y PARTICULARES EN LA EMERGENCIA”, Guía nro.5 en <http://www.favierduboisspagnolo.com/destacados/creditos-y-ayudas-publicas-para-empresas-y-particulares-en-la-emergencia/>

⁵ Ver “ALQUILERES, HIPOTECAS, PRENDAS, PLANES DE AHORRO Y SERVICIOS DOMICILIARIOS EN LA EMERGENCIA”, Guía nro. 1 en <http://www.favierduboisspagnolo.com/category/trabajos-de-doctrina/contratos/>

⁶ Ver “Operaciones bancarias, tarjetas de crédito y títulos públicos en la emergencia”, Guía nro.2 en <http://www.favierduboisspagnolo.com/destacados/operaciones-bancarias-tarjetas-de-credito-y-titulos-publicos-en-la-emergencia/>

⁷ Ver “Empleadores y trabajadores en la emergencia”, Guía nro. 3, en <http://www.favierduboisspagnolo.com/destacados/empleadores-y-trabajadores-en-la-emergencia/>

⁸ Ver “Novedades tributarias en la emergencia”, Guía nro. 4, en <http://www.favierduboisspagnolo.com/trabajos-de-doctrina/derecho-contable/novedades-tributarias-en-la-emergencia/>

Es así que Alemania, España, Reino Unido, Australia, Francia, Suiza, Turquía, Italia, Singapur, India y Colombia, entre otros, introdujeron ajustes a sus regímenes concursales.

Es por eso que, siguiendo al profesor Angel Rojo, puede hablarse de un “derecho concursal de la emergencia”, el que responde a diversas opciones entre reformar o excepcionar (según la duración de las reformas), y debe definir el grado de intervención (mínima o completa), el equilibrio entre los intereses afectados (deudores, acreedores, empresas, empleos), la evitación de abusos, todo en un marco donde el legislador es inseguro (no conoce con exactitud los impactos de la crisis), está urgido (no puede demorar) y solitario (no puede contar con los órganos colegiados de asesoramiento), como un verdadero “cirujano de campaña”.⁹

En España, por ejemplo, el Real Decreto ley 16/2020 del 28 de abril de 2020, que profundizó las medidas establecidas por el Real Decreto ley 8/2020, dispuso hasta el 31 de diciembre de 2020 o hasta el 14 de marzo de 2021, según el caso, lo siguiente:

- a) La suspensión de la obligación de los administradores de solicitar la apertura del concurso (art.11), o de la liquidación (quiebra) si presentan propuesta de modificación del convenio (art. 9)..
- b) No dar curso a los pedidos de quiebra por acreedor (art.11).
- c) La renegociación por mayoría de acuerdos homologados (arts. 8 y10), lo que no afectará a los acreedores posconcursoales salvo adhesión expresa.
- d) La suspensión de pedidos de quiebra por incumplimiento del acuerdo homologado (art. 8)
- e) La posibilidad de la presentación en nuevo “acuerdo de refinanciación” sin que haya transcurrido un año desde el anterior homologado.
- f) La factibilidad de la financiación posconcursoal de la empresa calificando como créditos de la masa a los que figuren en la propuesta de acuerdo,

⁹ Rojo, Angel “Reflexiones sobre el Derecho concursal de emergencia”, 11 de mayo de 2020 en “Derecho Mercantil, Derecho Procesal”, Blog de la Facultad de Derecho.

incluso sin subordinar los otorgados por partes relacionadas (arts.9.3 y 12).

2.-INICIATIVAS Y PROYECTOS LOCALES.

De los diversos foros académicos virtuales, conferencias, trabajos publicados y proyectos legislativos, con y sin estado parlamentario, resultan una serie de reformas normativas propuestas para ayudar a las empresas en la emergencia¹⁰.

Las mismas pueden ser calificadas en tres grandes categorías:a) medidas transitorias ajenas al régimen concursal; b) las transitorias para empresas ya concursadas o que se concursen durante la emergencia; y c) las reformas permanentes a la ley de concursos.

2.1.-MEDIDAS TRANSITORIAS AJENAS AL RÉGIMEN CONCURSAL:

Se trata de medidas siempre temporales, tendientes a evitar daños irreparables, impedir la disolución societaria, y a permitir algún grado de cumplimiento de los contratos, dirigidas a las empresas en general, atendiendo a las dificultades económicas y financieras derivadas de la emergencia, pero con prescindencia de la situación concursal.

Las principales, algunas ya ejecutadas y otras proyectadas, son las siguientes:

-La suspensión de ejecuciones de inmuebles de vivienda o afectados a ciertas actividades y con limitaciones¹¹

¹⁰ Ver al respecto los trabajos, ideas y ponencias remitidos a “El Arca”, un grupo de académicos nucleados por un grupo de chat para intercambiar ideas y realizar aportes a las soluciones jurídicas para la emergencia.

¹¹ Ya vigente respecto de ciertas obligaciones y ciertos sujetos. Ver “ALQUILERES, HIPOTECAS, PRENDAS, PLANES DE AHORRO Y SERVICIOS DOMICILIARIOS EN LA EMERGENCIA”, Guía nro. 1 en <http://www.favierduboisspagnolo.com/category/trabajos-de-doctrina/contratos/>

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 2 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

-La suspensión de la ejecución de medidas cautelares que importen desapoderamiento de bienes necesarios para la actividad.

-La inembargabilidad de las cuentas corrientes bancarias

-La inembargabilidad de las cuentas a cobrar.

-La negociación obligatoria de los contratos.

-La aplicación del esfuerzo compartido.

-La reducción de exigencias bancarias para la concesión de créditos.

-La reducción de las tasas bancarias de interés.

-La suspensión de las causales de disolución societaria por pérdidas¹².

2.2.-REFORMAS TRANSITORIAS PROPUESTAS PARA LOS CONCURSOS EN TRÁMITE O NUEVOS.

-Un período de emergencia.

-Ampliación o prórroga del período de exclusividad.

-Prórroga de los plazos de cumplimiento del acuerdo.

-Reformulación de la propuesta aprobada.

-Subsanación de la quiebra por incumplimiento.

-Posibilidad de nueva petición de concurso sin plazos de inhibición y enervando pedidos de quiebra.

-Eliminación de restricciones crediticias de los concursados.

-Líneas bancarias de crédito para financiar el acuerdo.

-Acceso a contratos con el Estado por parte de concursados.

-Posibilidad de los síndicos de delegar funciones durante la pandemia.

-Financiación para el pago de la tasa de justicia.

-Tasa de justicia reducida para el régimen concursal especial.

¹² Ya vigente conforme con el art. 59 de la ley 27.541.

2.3.-REFORMAS PERMANENTES PROPUESTAS PARA LA LEY DE CONCURSOS:

-Autorización judicial del financiamiento posconcurzal como acreedor de la masa (“fresh money”).

-Suspensión de los convenios colectivos de trabajo y convenio de crisis..

-Creación de un régimen concursal especial para ciertos sujetos: MiPymes, profesionales, consumidores, con un conciliador y poderes del juez para imponer el salvataje.

3.-LA ATENCIÓN DE LA DEUDA POSCONCURSAL COMO OBJETO DE TUTELA ESPECÍFICA.

De todo este universo de ideas y proyectos queremos destacar una situación que define a la problemática específica de las empresas que ya estaban en concurso preventivo al momento de desatarse la pandemia: su deuda posconcurzal.

Es que por más que les demos facilidades para reformular su propuesta y para obtener financiación para afrontarla, lo cierto es que el pasivo posconcurzal las llevará inevitablemente a la quiebra si no se arbitran medidas que permitan atenderlo adecuadamente.

En tal sentido nos parece fundamental la posibilidad de que puedan acceder a un nuevo concursamiento sin plazo de inhibición ni condicionado al cumplimiento del acuerdo homologado.

Dicha medida deberá estar acompañada de apoyo crediticio bancario, de una adecuada reglamentación de la forma de pago de los créditos fiscales y de la inembargabilidad de la cuenta corriente y cuentas a cobrar.

Finalmente, y en todos los casos, una reforma concursal permanente debería contemplar expresamente las facultades del juez concursal para interferir en el accionar abusivo de los acreedores posconcursoales, mediante

medidas cautelares concursales, como modo de proteger la supervivencia y continuidad de la empresa¹³.

VII. SINTESIS Y CONCLUSIONES.

Como modo de síntesis conclusiva de este trabajo, y para utilidad de los lectores, formulo las siguientes propuestas:

1.-El derecho de defensa en los concursos en trámite se encuentra seriamente restringido por las limitaciones operacionales de las empresas, por la prohibición de circulación de síndicos y abogados y por el mínimo funcionamiento de los juzgados concursales.

2.-De las reglamentaciones judiciales y de su interpretación práctica pueden inferirse como reglas aplicables:

- Todos los plazos concursales y audiencias están suspendidos hasta que se disponga lo contrario.
- La reanudación de plazos requiere decisión y notificación expresa.
- El cronograma concursal debe considerarse suspendido de pleno derecho salvo expresa decisión en contrario.
- Los jueces pueden reanudar procedimientos mediante declaración expresa y siempre que estén digitalizados y se resguarde el derecho de defensa.
- Los jueces pueden dictar resoluciones pendientes pero las actuaciones posteriores requieren consenso de partes.

¹³ Si bien consideramos que tales facultades existen en la legislación actual, su explicitación evitaría debates jurisprudenciales como los que tuvieron lugar en el caso “Telepiú” con motivo de la autorización para la apertura de una cuenta bancaria inembargable destinada a garantizar los salarios respecto de créditos fiscales y acreencias posconcursoales (Ver dictámen del Procurado General de fecha 15-11-19 en autos “Telepiú S.A. s/concurso preventivo” –COM 27089/2017/14/1/RH1-)

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 2 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

3.-Los períodos de exclusividad y períodos de salvataje deben reputarse suspendidos en sus plazos.

5.-Los pronto pagos concursales continúan siempre que estén digitalizados.

6.-Las distribuciones en la quiebra, por su carácter alimentario, dan lugar a habilitación de feria.

7.-Los incidentes concursales pueden continuar si están digitalizados pero los nuevos incidentes requieren situación de urgencia para habilitar feria.

8.-Las medidas cautelares concursales continúan en su posibilidad de dictado.

9.-Las funciones de vigilancia del síndico y sus informes están condicionados a lo digital y su presentación definitiva depende de su posibilidad de corroborar in situ la información recibida, lo que requiere su posibilidad de circulación una vez concluido el "ASPO"!!

10.-La feria judicial no suspende las actividades del síndico vinculadas a la incautación y administración de los bienes en la quiebra, pero sí están suspendidas las medidas liquidatorias y los remates.

11.-Los plazos de las prescripciones concursales siguen su curso, pudiendo interponerse demanda interruptiva, sin perjuicio de la eventual invocación de la dispensa por imposibilidad de accionar.

12.-Los plazos de la caducidad concursal siguen corriendo, sin perjuicio de la aplicación de la doctrina que la suspende por ocultamiento de información.

13.-La emergencia afecta gravemente la viabilidad de las empresas concursadas siendo insuficientes los remedios legales del CCCN y las soluciones de la ley 24.522 al no poder volver a concursarse en tiempo útil.

14.-Existen legislaciones comparadas y proyectos e iniciativas locales tendientes a introducir reformas legales fuera y dentro del ámbito concursal, algunas con carácter transitorio y otras permanentes, sobre las que se informa..

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 2 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

15.-Las empresas concursadas no solo deben hacer frente a su pasivo concursal sin contar a causa de la emergencia con sus ingresos previstos, sino que han acumulado una deuda posconcursal que no pueden afrontar de ningún modo, por lo que están condenadas a la quiebra si no se reforma la ley..

16.-Se postula una reforma legal que permita a las empresas concursadas:

- Una nueva presentación en concurso a partir de la homologación del actual, sin esperar los plazos legales de inhibición.
- Contar con apoyo crediticio del sistema bancario
- Una adecuada reglamentación del repago de los créditos fiscales.
- La inembargabilidad de las cuentas bancarias y a cobrar
- Las expresas facultades del juez concursal para interferir en el accionar abusivo de los acreedores posconcursoales.

Buenos Aires, 29 de mayo de 2020.



DECONOMI