

“Propuestas desde El Arca para el régimen de los concursos y para la insolvencia en la emergencia”

por Rafael Mallo

“Las instituciones existen y reducen las incertidumbres propias de la interacción humana. Estas incertidumbres surgen como consecuencia de la complejidad de los problemas que deben resolverse y de los programas de solución de problemas (...) poseídos por el individuo. En el enunciado anterior no hay nada que entrañe que las instituciones sean eficientes.”

(Douglass. C North.: Institutions, Institutional Change and Economic Performance. Cambridge University Press. Cambridge. 1990:41).

SUMARIO: (i) Reflexión de inicio. (ii) Sobre los principios del régimen de los concursos. (iii) El proyecto de ley de EL ARCA: (a) Saneamiento por deudas de consumo; (b) acuerdo concursal por componedores; (c) concurso preventivo simplificado. (iv) Medidas transitorias para la emergencia. (v) Propuestas de modificaciones a la ley 24.522. (vi) Conclusiones.

(i) Reflexión de inicio.

Al comienzo de 2020 Daniel Truffat comenzó a invitar a los profesionales a pensar en soluciones en materia concursal, y sus áreas afines. Hoy el grupo está compuesto por más de 230 profesionales dedicados a los concursos y quiebras en Argentina.

Hubo muchos trabajos escritos y muchos debates orales. Las opiniones sobre cada tema abordado han sido constantes. Pero todas esas actividades son individuales o, a lo sumo, trabajos de dos o tres autores. Sin embargo, ocurrió algo que es digno de destacar, puesto que el conjunto de dos centenares de profesionales se propuso el ejercicio de simular que podemos dictar las normas, tal como lo haría el presidente o el congreso de representantes de la nación. Parece fácil así dicho, pero lo cierto es que quienes hemos

DECONOMI

AÑO IV – NÚMERO 11

trabajado toda una vida con las normas por herramienta, tenemos, evidentemente, una opinión formada desde -digamos- el usuario de las leyes.

Puestos en esa tarea de pensar y crear reglas, fueron dos los objetivos. Dictar un decreto de necesidad y urgencia, como si fuésemos el poder ejecutivo, y luego elaborar un proyecto de ley para su tratamiento en el congreso. La labor insumió aproximadamente tres meses y vieron la luz dos propuestas publicadas en www.elarcapress.wordpress.com, una consistente en un proyecto de DNU y otra un proyecto de LEY.

Estos dos proyectos reflejan en verdad el sentido de las necesidades percibidas a principios del año 2020 por este grupo. La mayor parte de las voces se levantaron pidiendo una norma transitoria para que el presidente de la nación proveyera soluciones de típica emergencia. Lo estaba haciendo en materia de “aislamiento”. Pero es oportuno recordar que esas reglamentaciones nacidas a base de DNU crearon un nuevo plexo de restricciones y autorizaciones de constante interpretación. Las empresas, repentinamente, se encontraron en situación de habilitación o no habilitación de sus respectivas actividades, según su rubro fuera considerado esencial o no esencial. Recordemos que hubo una categoría intermedia e innominada en la cual ciertas actividades, sin ser esenciales, eran habilitadas en la medida que su actividad integrara la cadena de valor de las empresas esenciales. Un ejemplo de ello fue la empresa textil, muchas de las cuales reconvirtieron todo o parte de la actividad para proveer al sector de la salud. Otra excepción fue dada a aquellas empresas que constituían la fuente de trabajo principal de una comuna y, en tal caso, era el intendente quien tenía que elevar una solicitud a una mesa especial constituida en la jefatura de gabinete del poder ejecutivo nacional. Es necesario recordar ese momento, porque fue el comienzo de una nueva época, plena de incertidumbres. Necesario también es recordar que desde aquel entonces y hasta hoy, se prohibieron los despidos bajo pena de aplicar una doble indemnización. Durante 2020 muchas relaciones contractuales se vieron interrumpidas o suspendidas, y la cadena de obligaciones se vio francamente afectada. Bastó ver el cierre de locales de pequeños comerciantes, en un fenómeno inédito tanto para nuestro país como para el mundo entero, como nos devolvían las noticias.

Pues bien, en ese escenario la ausencia de estadísticas produjo todo tipo de estimaciones sin que se pueda estar seguro de qué ocurre. Se hablaba de que habría una avalancha de concursos. Pero no hay datos de cuántos se presentan a cada año. No se sabe cuántos son concursos y cuántas quiebras. No se conoce cuántos concursos llegan a buen fin, cuántos pasan a ser quiebras indirectas. No se conoce el tiempo promedio de trámite de las soluciones preventivas y mucho menos de las liquidaciones. En EL ARCA se hizo algún relevamiento en base a los pocos datos de un estudio privado y de publicaciones de alguna organización intermedia.

La mención de la ausencia de información en general y de estadísticas en particular, le da más valor al trabajo conjunto realizado en EL ARCA, puesto que allí se volcó la experiencia profesional, de funcionarios, auxiliares de la justicia y operadores. Los proyectos de DNU y de LEY han venido a condensar las soluciones concursales que, luego de tan profundo intercambio de conocimiento, se conjugaron como expresión de la gran mayoría de los participantes. Dejamos a salvo que las soluciones no concursales no fueron abordadas y constituyen un tópico paralelo, complementándose recíprocamente con los caminos de las diversas formas concebidas de convocar a los acreedores.

De tal manera se gestaron los proyectos de DNU y de LEY en EL ARCA, en un verdadero laboratorio académico y profesional. Si bien todos los arcanautas soñamos, al menos un momento, con que estas normas pudiesen haber sido receptadas por los poderes pertinentes, aunque más no fuera en su espíritu, lo cierto es que su existencia ha materializado el pensamiento de quienes trabajamos a diario en tan específica área. Lo realizado deberá ser visto y apreciado como una expresión espontánea y democrática del saber técnico y profesional, como si la doctrina nacional hubiese hablado y tomado estado material en las reglas propuestas.

(ii) *Sobre los principios del régimen de los concursos.*

En momentos de crisis, suelen sancionarse normas generales que disponen gracias, dispensas, otorgan plazos de espera, prórrogas, readecuan

valores en función a esfuerzos compartidos, o limitan obligaciones. Por eso un primer punto de debate lo constituyó la pregunta de si tales reglas de asistencia temporaria serían suficientes o si la solución debería atender a las necesidades del pasivo en su conjunto. Pareciera que, a partir de un cierto grado de profundidad del estado de cesación de pagos o crisis, las herramientas de negociación directa podrían aparecer insuficientes, de modo que el remedio de convocar a los acreedores bajo un sistema concursal típico pareció, a primera vista, lo más adecuado. Sin embargo, Efraín Hugo Richards y Jorge Fushimi sugirieron la idea de rescatar del régimen vigente las normas que funcionen como un escudo protector para que el deudor pueda negociar de buena fe, vis a vis con sus acreedores. En todo caso, se dijo que la creación de nuevas reglas podría apuntar a este propósito de proteger al deudor de buena fe para propiciar su tarea de renegociación. Se propuso así, en un primer momento, evitar en todo lo posible un cierto estado general de convocatorias y propiciar la renegociación, sobre la base del artículo 1011 del Código Civil y Comercial, aplicable a los contratos de larga duración. La propuesta es rica en variantes, como la protección de la cuenta corriente bancaria, considerada hoy como herramienta indispensable para el tráfico económico, y otras soluciones para propiciar el mencionado escenario favorable a la renegociación. Esta primera idea invitó a pensar fuera de los límites de ciertos principios clásicos del derecho concursal. Si bien los proyectos de DNU y de LEY concebidos en EL ARCA son soluciones conceptualmente concursales, haber comenzado con la invitación a pensar fuera de los parámetros clásicos, movió a una serie de ensayos que amplió y enriqueció las propuestas de solución, intentando procesos extrajudiciales, extensión de la protección del art. 21 al APE, un esfuerzo por abreviar los procedimientos y retornar a ciertas fases de oralidad, y hasta se redactó un proyecto de saneamiento de deudas causadas en vínculos de consumo.

(iii) El Proyecto de LEY de EL ARCA.

El Proyecto propuso crear una ley especial que complemente a la Ley 24.522.

Su método fue el de establecer tres procesos simplificados en los capítulos I, II y III, y un capítulo IV con normas de vigencia transitoria mientras dure la emergencia, y una segunda sección por la cual se introducen modificaciones al régimen de los concursos preventivos.

El proyecto comienza diciendo: “... **ARTÍCULO 1.- Quedan establecidos por la presente ley los siguientes procesos simplificados para la convocatoria preventiva de acreedores: a) Saneamiento por deudas de consumo. b) Acuerdo extrajudicial por componedores. c) Concurso preventivo simplificado.**”.

Estos tres nuevos tipos de procesos concursales fueron pensados para dar a la Ley 24.522 mayor ductilidad, considerando que es una regulación que sin dudas está preparada para una organización compleja y costosa, pero que no cuenta con herramientas que atiendan a la escala de una PyME. Si bien es cierto que las soluciones para la gran escala cubren rápidamente las necesidades de una parte mayor de la economía en general, lo cierto es que, visto desde la política legislativa, la menor escala -que no necesariamente es menor complejidad-, abarca a la mayor parte del abanico social. En la actual crisis derivada de la pandemia, ésta fue una preocupación central de EL ARCA. A principios de 2020 existían aproximadamente 546.000 empresas, de las cuales solo 3.519 proporcionan el 50% del trabajo en relación de dependencia, pero el otro 50% son relaciones laborales de trato preponderantemente directo con los empleados, a quienes el dueño del negocio los llama por su nombre y hasta conoce ciertas vicisitudes de sus vidas personales. El pequeño y mediano empresario, cuando toma la decisión de concursarse, presentarse en quiebra, o simplemente cerrar, ve las caras de sus dependientes, en el mejor de los casos da explicaciones, y muchas veces hasta restringe o condiciona mejores soluciones para sí en pos de las personas con las que trata. De los debates en EL ARCA se rescató la necesidad de dotar al sistema concursal argentino de caminos más adecuados para situaciones distintas. Procesos con salidas intermedias. Ese pequeño empresario a quien se le explique con detalle el camino a recorrer hasta alcanzar como única posibilidad la homologación judicial de un acuerdo preventivo se desanimará imaginando que es más seguro un fracaso, y preguntará si existe otra alternativa. Se le explicará el APE, y

entenderá que solo frente a sus acreedores, no tendrá suficiente poder de negociación, puesto que, en la vida real de los negocios y el mercado, percibirá fácilmente que su escala no es suficiente para poder defender sus intereses. Pensando en todos esos casos, el proyecto de LEY procuró dar respuesta a la gran mayoría de personas que padecen situaciones de crisis financieras y estados de cesación de pago, que no tienen sino la misma herramienta que la de una gran corporación, pero con bajas posibilidades para operarla. Entonces, los procesos pensados en EL ARCA apuntan a brindar un elemento de paz social y la posibilidad de rescatar una unidad de producción económica, dimensionando el valor de cada empresario, su esfuerzo, su familia, y los riesgos tomados, de lo que dependerán uno o más empleados y quienes detrás de ellos estén. Se trata de brindar una posibilidad digna de defensa de lo suyo a quienes, con la actual legislación, quedan sin remedios para la superación de su estado de crisis. No tienen la chance de contar con un ámbito de negociación propicio en el cual pueda discutir con sus acreedores. La sola posibilidad de crear esa mesa de negociación abre las puertas a la defensa de los patrimonios individuales sin grandes recursos para solventar los costos del proceso concursal vigente. Hemos visto en esta pandemia como cierran los locales, y no es difícil imaginar que tras esos cierres no hay ningún indicio de defensa de lo propio, sino una elección de levantar campamento para no seguir perdiendo el poco capital todavía a salvo. A la par que un grave problema económico, es un gran problema social. En este punto se recordó la existencia de anteriores proyectos, también impulsados por hoy integrantes de EL ARCA que, inclusive, tomaron estado legislativo en otro tiempo. Se hizo un repaso por las leyes foráneas y se ratificó la existencia de legislaciones que prevén diversas soluciones según escalas o rubros de la actividad. Como podrá advertirse, inclusive los nuevos tipos de procesos propuestos van escalando de menor a mayor.

Por estas razones es que los tres procesos formulados en el proyecto tienen una raíz común de principios que informan este subsistema, y que se encuentran en el artículo 2°.

Lo primero que se menciona es que ninguno de estos tres procesos puede durar más de seis meses, idea muy debatida pero finalmente constatada como plausible en la experiencia del trabajo en los expedientes y con el claro

propósito de idear soluciones efectivas en punto al beneficio que tanto el deudor como el acreedor tendrían con un más rápido y claro saneamiento¹.

Un segundo punto fue concebir un proceso de apertura y verificación más breve, o menos engorroso para sujetos simples o de menor complejidad que una corporación. Para tal fin, la constatación de los presupuestos de admisión y apertura del concurso deben descansar en una declaración jurada del deudor cuya infracción a la veracidad esté castigada significativamente.

Las soluciones de los procedimientos simplificados de este proyecto parten de la base de que el deudor, en cualquiera de los tres trámites, se presente con una formulación estratégica de superación de la crisis que sufre, por lo cual tiene un deber de explicación tanto de la crisis que pretende superar como así también de las soluciones que propone. Es lo que en doctrina se le llama plan. Pero el plan debe ser suficiente en cuanto a que de sus términos se lea verosímilmente que se cuenta con los recursos suficientes para alcanzar la superación de la cesación de pagos o crisis. Tal verosimilitud no se limita a una hoja de cálculo con proyecciones de flujos -que por cierto son útiles y necesarias- sino también a la exposición de los factores de la producción que interesan para comprender cómo y de qué manera el deudor concreto hará sus sacrificios para negociar con sus acreedores proponiéndoles a éstos que hagan el suyo en la remisión de sus derechos. El plan es entonces la base de la negociación; la explicación y el entendimiento racional de la ecuación de conveniencia que signifique un acuerdo en el que cada cual ha de perder menos que la aplicación lisa y llana del principio más estricto del derecho económico de '*pacta sunt servanda*'. El punto de partida, como en todo sistema lógico racional, debe coherencia con el punto final. Entonces el plan a considerar tendrá desde el vamos el límite del abuso que establece como patrón el artículo 52 inciso 4° de la Ley 24.522 y el marco de discusión será claro para la pluralidad de sujetos que serán parte del proceso de renegociación de las obligaciones implicadas.

En cuanto a la homologación como sentencia necesaria para producir los efectos propios de la oponibilidad, se abrió un camino facultativo para que el deudor convoque a los acreedores pudiendo no sujetarse a esta regla de manera

¹ La Ley Castillo previó que la liquidación de la quiebra no podía durar más de seis meses y el juez determinaba un ingreso suficiente para la subsistencia del fallido.

que sus acuerdos sean válidos solamente para aquellos que lo han convenido, pero no oponibles a la masa. El propósito de este tipo de finalización del proceso es evitar el fracaso de no obtener las mayorías requeridas para la homologación judicial, evitando también la consecuente declaración de la quiebra. Estas fórmulas de menor rigor se basan en la idea de que al deudor y a los acreedores que acordaron con él les sea suficiente tal calidad de arreglo para superar el estado de cesación de pagos o crisis financiera sin alterar el resto de las obligaciones del pasivo que quedarán fuera de los acuerdos.

A lo dicho se suma la posibilidad de que el juez tenga potestad para imponer, en ciertos casos, un acuerdo aun cuando las mayorías no fueron alcanzadas. Esta norma es digna de apreciar, con atención en los casos en que se activa, puesto que a nadie escapa que muchas veces la solución del todo se supedita a un escollo que un juez con amplias facultades podría superar.

Sigue, como otra característica común a estos procesos abreviados o simplificados, la posibilidad de que el juez pueda aplicar cuantos institutos del sistema concursal y liquidativo crea justo poner en marcha durante el trámite. Los jueces están facultados por la Ley 24.522 de manera amplia y con poderes inquisitivos para dirigir un procedimiento universal y de única instancia. No obstante, en la práctica muchas veces pesa el hecho que ciertas soluciones o reglas no sean suficientemente explícitas. Por tal razón, en EL ARCA hubo un extenso debate en el que se volvió recurrentemente al punto, enfatizando la necesidad de que la ley ponga de manifiesto casos en los que las facultades judiciales se atribuyan al magistrado con un énfasis que disipe dudas. Así, por ejemplo, las cualidades del sujeto concursado, su actividad económica, y sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, abren la posibilidad al juez para simplificar requisitos de la ley vigente o, al contrario, para aplicar institutos que encuentre apropiados para tratar cuestiones puntuales que deban resolverse en el tránsito del proceso.

Los cuatro últimos incisos contienen reglas de interpretación, renvío y aplicación específica en el trámite ante la ulterior instancia de revisión judicial.

a. Saneamiento por deudas de consumo.

El primero de los procesos ideados es toda una novedad. Habilita a negociar las obligaciones nacidas en relaciones de consumo aplicadas al sostén de la vida personal del deudor y de su núcleo familiar, siempre que se cumpla con un conjunto de parámetros establecidos en el artículo 3°, dirigidos a limitar estas presentaciones a personas humanas en estricta necesidad de replantear un sobreendeudamiento de sus consumos.

Es cierto lo que alguna voz ha dicho en punto a que estos remedios incorporan costos a los circuitos de consumo, pero no es menos cierto que la recta administración de la justicia lleva, en el mediano plazo, a que no exista el abuso del consumidor, de manera de volver a un equilibrio, por lo que el resultado esperable es positivo. Dicho ello, cuantos más recursos se apliquen a la medición de los efectos de estas políticas, más precisa será también la ecuación económica devenida de la justicia.

El proceso se inicia con la declaración de los tópicos que la ley requiere al deudor y, en caso de encontrarse cumplidos, el juez abrirá el proceso del modo que indica el artículo 5°, lo que traerá aparejado, respecto a dichas deudas, el efecto de los artículos 19, 20 y 21 y las medidas de resguardo al patrimonio a la vez que la liberación de las restricciones que estén pesando por demás en la caja para las necesidades de vida del grupo familiar.

El proyecto propuso la intervención de un conciliador como auxiliar de la justicia. No se trata sin embargo de excluir a quienes se desempeñan como síndicos, sino de darles una función distinta y específica al tratar las deudas de consumo. Lo importante es que velozmente el conciliador deberá estudiar el caso presentado y dar su opinión al juez de cuál es el flujo necesario del deudor para su subsistencia y la de su familia, y cuanto de sus ingresos podrán ser aplicados a la cancelación de pasivos causados en vínculos de consumo, debiendo informar cuál sería el pasivo pendiente de cancelación al final del primer año de aplicación de un plan de pagos equitativo y razonable a la luz de los ingresos y del pasivo fiscal.

Por cierto, esta convocatoria es un caso de convocatoria parcial, en la que el deudor llama solamente al conjunto de acreedores que lo son por obligaciones contraídas en vínculos de consumo. Ello explica que se los

convocará tanto para observar la determinación primaria que se ha hecho de su crédito, como así también para opinar sobre el plan de pagos que el conciliador confeccionó sobre la base del presentado por el deudor. Los acreedores, el deudor y el conciliador tendrán una audiencia a los efectos de negociar conjuntamente el plan de pagos. Un acuerdo con participación de la totalidad de los acreedores importará la posibilidad de homologación por parte del juez. Si no se alcanzara un acuerdo de tal índole y el juez estima que imponerlo sería un esfuerzo desmedido para los acreedores, dará fin al procedimiento, sin consecuencias de quiebra, y regulará los honorarios del caso. En cambio, aun cuando no se hubiera alcanzado un acuerdo si el juez estima que la imposición del plan es equitativa y ajustada a derecho, lo podrá así ordenar. Esta resolución se elevará ante el tribunal de alzada solamente si cuenta con apelaciones que importen la mayoría de capital de los acreedores.

Firme la resolución, los acreedores denunciarán los datos bancarios para efectuar las transferencias de dinero que periódicamente el plan haya previsto. La ejecución quedará en cabeza del deudor quien, en caso de incumplimiento de alguna obligación del plan, deberá ser intimado para regularizar en quince días las obligaciones incumplidas. Si no lo hiciere, caducará todo el plan y los acreedores reasumirán sus derechos originales, salvo que en una última audiencia acuerde con todos los acreedores un nuevo plan. Por el contrario, el acuerdo traerá como efecto la extinción de toda deuda que no haya de satisfacerse en el plan, bajo condición resolutoria de cumplimiento. El cumplimiento será constatado por el conciliador, quien deberá informar el total pagado y el remanente original extinguido.

Si el deudor presentara un nuevo proceso, no podrá incluir las obligaciones de consumo adquiridas durante el trámite del proceso y hasta el cumplimiento del acuerdo o el plan de pagos aprobado.

b. Acuerdo extrajudicial por componedores.

El segundo proceso, si se nos permite la simplificación, bien podría ser visto como un APE asistido. Una novedad es el trámite a cargo de un conciliador bajo las reglas del arbitraje de amigables componedores del código

civil y comercial. Con ello el deudor tendrá la asistencia de un profesional que lo ha de asistir, a diferencia del APE, investido de una autoridad con facultades de laudo en punto a la determinación de los créditos a verificar, como así también la potestad de presentarse a la justicia para tramitar medidas cautelares de protección con iguales fines a los del artículo 21 de la Ley 24.522. Dicho en términos de la jerga concursal, un ‘stay’ especial para un proceso de negociación colectiva. Al igual que en el proceso para el saneamiento de deudas por consumo, se parte de la declaración jurada que el deudor debe realizar, dando satisfacción a los requisitos prescriptos por el artículo 4° del proyecto, con más la indicación de las deudas del grupo familiar que sume a su pedido, la aclaración de si convoca al conjunto completo de acreedores o bien a un segmento de ellos, y las medidas cautelares que proponga para la protección de sus intereses durante la negociación.

La convocatoria se materializa en una o más audiencias con la presencia del conciliador, el deudor y los acreedores llamados a negociar. La duración de la negociación no puede extenderse más allá de sesenta días, salvo acuerdo con la mayoría de los acreedores para prorrogarlo por treinta días más. Quedan excluidas de las facultades de verificación dadas al conciliador las cuestiones que se refieren al estado civil, la capacidad de las personas y las cuestiones de familia. Por su parte, los créditos causados en obligaciones de consumo, contratos de adhesión o relaciones laborales, serán determinados por el conciliador, pero su pronunciamiento no tendrá carácter de laudo, por lo cual, en los casos mencionados, deberá ser sometido en última instancia al juzgamiento expreso del juez competente. De esta manera, el deudor podrá sopesar de antemano las alternativas de su presentación considerando elementos personales, familiares y económicos. El proyecto contempla también la posibilidad que la apertura sea habilitada para quien se presente en un rol de jefatura de su grupo familiar. Sumará así a su patrimonio las obligaciones de quienes lo conforman, según los términos definidos por el artículo 529 del código civil; esto significa, las personas que tengan con el deudor un vínculo parental en razón de la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad, sea en línea recta o colateral. La asunción de dichas obligaciones no importará la cancelación para los parientes añadidos al proceso

sino cuando se alcance el acuerdo correspondiente. En lo que concierne a la faz económica, el deudor podrá convocar a todos sus acreedores o solamente a una parte de ellos, lo que tendrá distintos efectos al finalizar el proceso, con lo que el proyecto de ley propone soluciones intermedias, útiles para la superación de la crisis.

El método de tratamiento estará basado mayormente en la oralidad del proceso, concebido como una negociación abierta por un período limitado para alcanzar un acuerdo transparente que satisfaga a los acreedores convocados y al deudor convocante. Si se logra la mayoría absoluta de votos de personas y capital quirografarios, excluidos los contemplados en el artículo 45 de la Ley 24.522, se considerará que existe acuerdo. El deudor podrá pedir la homologación judicial. De requerirla, se abre un camino que somete el acuerdo a un régimen de publicidad y oposiciones. Los efectos de la homologación son los previstos en los artículos 56 y 76 de la Ley 24.522 si la convocatoria fue universal. En cualquier otro caso solo alcanzará a los convocados.

En este proceso se ha previsto también que el juez tenga la facultad de imponer el acuerdo propuesto por el deudor, bajo una cierta fórmula legal que permite al magistrado desestimar el rechazo de los acreedores, siempre que se considere que la propuesta del deudor era la mejor posible. La potestad de imposición del acuerdo supone que el magistrado entiende que es razonable la resignación de los derechos de los acreedores expresada en la propuesta. Esta regla es en gran medida la contracara del citado artículo 52 inciso 4° de la ley concursal, habilitando al juez competente a permitir una solución colectiva que no haya sido alcanzada en el seno de la negociación, decisión que quedará sujeta a revisión judicial ulterior pedida por los acreedores que no hayan dado su conformidad. Esta solución aparece útil para la conservación de unidades económicas que, de otra manera, se verían obligadas a retirarse del mercado, liquidar su patrimonio o bien quedar expuestos a la acción máxima de sus acreedores. Por la delicada naturaleza de la decisión, es que el proyecto previó que se cuente, como acaba de explicarse con instancias de revisión suficientes en las que los interesados cuenten con la debida audiencia y defensa de sus derechos individuales.

Para finalizar el comentario, se señala que, en este proceso, al igual que en el anteriormente descrito, el incumplimiento es objeto de una intimación previa a la consecuencia de la pérdida de los beneficios obtenidos con el acuerdo, sumado a que se podrá abrir aquí también una renegociación del acuerdo incumplido. Sobre este particular es dable remarcar que la cultura jurídica argentina ha tenido al concurso como una instancia definitiva y última antes de la liquidación de los bienes del deudor. Los debates habidos en EL ARCA han traído la información de cómo y de qué manera en legislaciones foráneas la renegociación del acuerdo se ha implementado y aplicado útilmente, lejos de consecuencias disvaliosas por el supuesto uso abusivo de la negociación. Claro está que en tales sistemas en los que se ha receptado esta mecánica, los antecedentes y el prudente arbitrio judicial son un factor determinante para que este instituto sea más valioso que disvalioso.

c. Concurso preventivo simplificado.

Se trata de un procedimiento habilitado para sujetos que, pudiendo pedir su concurso preventivo, califiquen como PyME, según el valor periódico de su facturación reglamentado por la SEPyME.

Los requisitos de presentación se simplifican en parte, y se pide que se agregue a la presentación liminar la indicación de si la convocatoria lo es a la totalidad de acreedores o solamente a una parte de ellos. También se pide que en el primer acto el deudor acompañe la propuesta de pago que ofrecerá a sus acreedores. Las propuestas pueden estar categorizadas y las ofertas pueden ser diferentes. El deudor deberá brindar explicación de los recursos con los que plantea hacer frente a las obligaciones de la propuesta de acuerdo. La publicidad de la convocatoria se hará para el caso que ésta comprenda todo el universo del pasivo; de lo contrario las citaciones serán dirigidas a los domicilios denunciados, individualmente.

El proceso se abre designando al síndico, fijando el plazo de presentación de los acreedores, ordenando las publicaciones si fuera tal el caso, fijando la audiencia de negociación y suspendiendo temporariamente los convenios colectivos de trabajo habilitando al deudor a negociar un acuerdo con sus empleados en relación de dependencia al momento de la presentación.

El proyecto introduce la novedad de que la propuesta y el plan de negocios se da a conocer a los acreedores en el mismo momento en que se los convoca, ya sea mediante publicación de edictos o bien por cédula.

Concomitantemente, el síndico comienza con un contacto directo con el deudor para considerar su plan y su propuesta, debiendo informar al juez estas circunstancias con más su opinión sobre cualquier aspecto que considere relevante transmitir al magistrado.

El activo y el pasivo denunciados en la presentación del deudor serán objeto de las observaciones que los acreedores tuvieren entre los diez y quince días luego de la última publicación o desde la notificación. Las observaciones deberán apuntar a: (i) que no fueron incluidos en el pasivo o que no fueron correctamente incluidos; (ii) que no es correcta, total o parcialmente, la inclusión de otro u otros acreedores al pasivo; (iii) que la propuesta del deudor es abusiva. El juez resolverá determinando el pasivo concursal y expidiéndose sobre la pertinencia del planteo que pudiera haber sido formulado con relación a una propuesta abusiva. En el caso que este último tópico fuera acogido, se cerrará el procedimiento sin más trámite, decisión que es pasible de apelación.

El período de exclusividad se substituye con la celebración de una audiencia en la cual el deudor deberá alcanzar una mayoría de conformidades igual a la mayoría absoluta de capital que a su vez signifique mayoría simple de votos positivos, distinguiendo en este caso el voto positivo, el negativo y la abstención. La audiencia se abrirá con la lectura de los elementos necesarios para alcanzar el acuerdo y preguntando de viva voz quienes hayan otorgado su conformidad o la otorguen en ese momento. Si las mayorías no fueran alcanzadas en la apertura, el juez abrirá y dirigirá la negociación advirtiendo sobre su potestad de imposición de un acuerdo. Cuando se alcancen las mayorías de ley o cuando el magistrado considere que no es posible alcanzarlas, se cerrará la audiencia y se dejará constancia de su resultado. Los acreedores laborales podrán ser objeto de un acuerdo especial que, en caso de no ser alcanzado, no afectará a sus acciones individuales. El resultado se publicará del modo previsto en la Ley 24.522 al igual que los trámites ulteriores para el cumplimiento del acuerdo preventivo.

(iv) Medidas transitorias para la emergencia.

Se prevé suspender por ciento ochenta días corridos las subastas sobre la vivienda del deudor y los bienes afectados al comercio o producción de éste, como así también la posibilidad de decretar medidas cautelares sobre bienes necesarios de establecimientos fabriles o comerciales.

En cuanto a plazos, se propone prorrogar los del período de exclusividad y el de salvataje del artículo 48 de la Ley 24.522. Asimismo, el deudor que tenga un acuerdo preventivo en curso podrá solicitar su suspensión por hasta un plazo no mayor a ciento ochenta días corridos y pedir la renegociación del acuerdo, con las mayorías previstas en el artículo 45 de la citada ley.

También durante la emergencia se relevará de sus obligaciones a los síndicos que se encuentren en los grupos de riesgo de padecer Covid.

En cuanto a medidas transitorias relativas al sistema financiero, el proyecto prevé que el BCRA reglamente la eliminación de toda restricción que de cualquier modo impida, obstaculice o encarezca el acceso al crédito de quienes se hayan concursado. Asimismo, se prevé que se aplique la preferencia prevista en el artículo 240 de la Ley 24.522 a las líneas destinadas por las entidades financieras para la asistencia a deudores concursados, al igual que los honorarios de los funcionarios del artículo 251 de la ley citada. El proyecto propone que no se podrán cerrar cuentas corrientes bancarias por el rechazo de cheques librados con anterioridad a la presentación del concurso preventivo, pero de vencimiento posterior, ni que tampoco se impongan multas ni se los incluya en las bases de datos del sistema financiero con causa en tales rechazos.

El proyecto contiene una disposición por la cual, hasta el 31 de diciembre de 2021, y por una sola vez, el deudor que desee celebrar un acuerdo preventivo extrajudicial podrá pedir ante el juez competente que durante noventa (90) días corridos se apliquen los efectos de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley 24.522, en este último caso en cuanto a la suspensión procesal, a cuyo fin deberá acompañar las constancias correspondientes a las medidas a adoptar. Si dentro del plazo el deudor presenta acuerdos por no menos de treinta por

ciento (30%) de los acreedores, podrá pedir una prórroga por sesenta (60) días más. Dentro del plazo total deberá presentar el acuerdo con arreglo a lo previsto en los artículos 69 y siguientes de la citada Ley. La falta de presentación del acuerdo a homologar en ese lapso hará fenecer los efectos citados.

Durante la emergencia, la presentación en concurso preventivo no será causa de inhibición para contratar con el Estado, teniendo por no escrita tal limitación en las normas que así lo prevean.

(v) *Propuestas de modificación a la Ley 24.522.*

El proyecto propone que los fideicomisos puedan presentarse a solicitar la formación de su concurso preventivo.

Asimismo, se prevé que el juez tenga la potestad de considerar con flexibilidad los requisitos de apertura, incluyendo los datos de determinación del pasivo que podrán ser sustituidos por una declaración jurada del deudor.

El proyecto de ley establece que la emergencia vigente por ley hace presumir la existencia de la cesación de pagos de quien se concurse.

También quedará suspendida la inhibición para presentar un nuevo concurso prevista en los artículos 59, 11 inciso 7, 13, 31 y 90 de la Ley 24.522.

Otra propuesta es que el servicio de caja en cuentas bancarias, los de telefonía móvil, internet, transmisión de datos y de servicios de salud serán considerados como servicios públicos a los efectos de la aplicación del artículo 20 de la Ley 24.522.

Para dar estabilidad a la empresa que se concurse durante la emergencia se permitirá que los deudores que se presenten en concurso preventivo puedan atender sin autorización judicial las remuneraciones laborales y los créditos de provisión habitual de bienes y servicios con causa anterior a la presentación en concurso hasta un total equivalente al 5% del pasivo denunciado siempre que tales erogaciones sean explicadas como esenciales para el giro. Con el mismo propósito, el incumplimiento de las obligaciones emanadas de contratos sujetos al régimen del artículo 20 de la Ley 24.522 podrán ser reconducidos por acuerdo de las partes reservando la intervención del juez para

el caso que decida imponer el restablecimiento del equilibrio económico del contrato o su resolución. El proyecto restituye también la norma inicialmente prevista en la Ley y hoy derogada relativa a la posibilidad de concertar un convenio colectivo de crisis con los trabajadores y el sindicato correspondiente.

Un problema recurrente es el trámite y requisitos necesarios para que el juez del concurso tenga por cumplido el acuerdo preventivo. A tal fin, el proyecto prevé introducir una norma por la cual se intime a los acreedores a presentarse a percibir sus acreencias dentro de los quince días, bajo apercibimiento de tener por cumplido el acuerdo.

(vi) Conclusiones.

El trabajo reseñado muestra que el concurso abreviado no solamente fue un acierto en su momento, sino que hubiese sido tan necesario en estos días, en esta crisis. Muchas empresas de escala mediana y pequeña, que son las más, quedan ajenas a las soluciones de la ley. Los puestos de trabajo que ellas cubren también rondan la otra mitad de la masa salarial. Pero además, como hemos dicho ya, construyen un tejido social de inmediatez humana por los vínculos de dependencia en los que se comparte mucho más que meras horas de labor.

Lo dicho revela la importancia de contar con una herramienta que construya la independencia económica de un individuo, antes que cualquier asistencia. Ésta, por más importante que sea en lo económico, no dejará de ser una contribución transitoria mientras que la renegociación de los pasivos construya una cultura de defensa del trabajo y conservación del capital monetario y social. Por último, en este orden de cuestiones, ninguna decisión gubernamental de asistencia cubrirá el abanico de necesidades que el conjunto de empresarios tiene en una crisis. Son medidas generales que serán muy holgadas para algunos y una corta sábana para otros. Es por tal motivo que la ley de concursos y quiebras debe constituir fundamentalmente una herramienta de reconstitución y regeneración de riqueza, allí donde hoy existe la crisis.

En otro orden de cuestiones, el trabajo construido en EL ARCA, en el proyecto de LEY y en el de DNU -que excede el objeto de estas líneas-, tiene

DECONOMI

AÑO IV – NÚMERO 11

capital importancia porque los conocimientos e ideas vertidas en la regulación ensayada es un testimonio del actual pensamiento doctrinario argentino en esta materia en sus puntos principales.

Junto al proyecto se encuentran los trabajos antecedentes y los debates que fueron sus cimientos, publicados, como hemos dicho ya, en el sitio www.elarcapress.wordpress.com.

Las instituciones reducen la incertidumbre, al decir de Douglass North. El proyecto de LEY de EL ARCA marca la necesidad de nuevos institutos, señalados con total precisión. Allí donde las estadísticas callan, se alzaron los brazos en esta labor de búsqueda racional. El trabajo conjunto en EL ARCA es la expresión de un deseo colectivo y consensuado que en el fondo busca reducir la incertidumbre, busca mejorar a nuestro país, busca las buenas prácticas concursales, en una constante tarea de defensa del patrimonio.



DECONOMI