



# DECONOMI

NÚMERO EXTRAORDINARIO

REVISTA ELECTRÓNICA DEL DEPARTAMENTO DE  
DERECHO ECONÓMICO Y EMPRESARIAL

FACULTAD DE DERECHO - UBA

DEDICADO A

PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL

AÑO III - NÚMERO 3

DIRECTOR:

PROF. HÉCTOR OSVALDO CHOMER



# DECONOMI

REVISTA ELECTRÓNICA DEL DEPARTAMENTO DE  
DERECHO ECONÓMICO Y EMPRESARIAL  
FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

**D** | **IFUNDIR**  
**E** | **DUCHAR**  
**C** | **APACITAR**  
**O** | **RIENTAR**  
**N** | **UTRIR**  
**O** | **RDENAR**  
**M** | **EDITAR**  
**I** | **NVESTIGAR**

# DECONOMI

## Comité Editorial

**Director general:** Héctor Osvaldo Chómer

**Director Área Comercial:** Pablo Frick

**Director Área Tributario:** Eduardo Laguzzi

**Director Área Recursos:** Natalia Waitzman

**Coordinadores:**

María José Alzari

Rodrigo Bustingorry

Sara Llorente

Liliana Taverna

Rodrigo Jaime

**Comité de Honor:**

Héctor Alegría

Salvador Bergel

José Casás

Raúl Etcheverry

Rafael Manovil

**Comité Académico:**

Griselda Capaldo

Horacio Corti

Miguel De Dios

Leila Devia

Graciela Junqueira

Beatriz S. Krom

Silvia Nonna

Martín Paolantonio

Jorge S. Sicoli

Julia Villanueva

Las posturas doctrinarias expresadas en los artículos aquí incluidos son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan los puntos de vista del Departamento de Derecho Económico Empresarial de la UBA ni del Comité Editorial.

# DECONOMI

## ÍNDICE

<a href="#">Presentación – Nota del director</a> por <b>Héctor Osvaldo Chómer</b>	Pág. 5
<b>Doctrina</b>	
<a href="#">“El día después de la emergencia. Una oportunidad para el derecho concursal”</a> por <b>Gabriela Antonelli Michudis</b>	Pág. 6
<a href="#">“Los acreedores involuntarios. Vulnerabilidad, concursos y COVID 19”</a> por <b>Gabriela Fernanda Boquin</b>	Pág. 24
<a href="#">“Reuniones a distancia”</a> por <b>Anahí Cordero</b>	Pág. 49
<a href="#">“Zapatero a tus zapatos”</a> por <b>Giovana E. del C. Cristofaro</b>	Pág. 68
<a href="#">“Nuevamente sobre la crisis de la economía familiar y la respuesta del derecho concursal: negociación, liquidación...???”</a> por <b>María Cristina De Cesaris</b>	Pág. 81
<a href="#">“Volver a empezar... sin el peso de las deudas”</a> por <b>Silvana Mabel García</b>	Pág. 91
<a href="#">“Los contratos comerciales frente al virus covid-19”</a> por <b>Claudia Raisberg</b>	Pág. 101
<a href="#">“La pandemia del nuevo milenio. Desde los tiempos antiguos hasta llegar al siglo XXI. Algunos aspectos ambientales”</a> por <b>María Cristina Zeballos de Sisto</b>	Pág. 109
<b>Profesoras invitadas</b>	
<a href="#">“La pandemia con ausencia de cambios legislativos en Uruguay”</a> por <b>Alicia Ferrer Montenegro</b>	Pág. 120
<a href="#">“Esquemas concursales recuperatorios en la legislación colombiana pos-Covid 19”</a> por <b>Diana Rivera Andrade</b>	Pág. 127

# DECONOMI

## **NOTA DE DIRECTOR**

Es un placer para mí presentar este nuevo número extraordinario de nuestra Revista (el segundo en este cuatrimestre); en el que no sólo se destaca el análisis de los efectos pandémicos en la República Argentina sino también su proyección en las hermanas naciones de Colombia (Diana Rivera) y Uruguay (Alicia Ferrer).

Pero a ese análisis y propuestas se agrega la novedad de que el elenco de contribuciones es provisto por muy prestigiosas Profesoras de nuestra Facultad (Profesoras Adjuntas: G. Antonelli, G. Boquín, A. Cordero, C. Raisberg y la Profesora Adjunta Consulta, M.C. Zeballos de Sisto), a las que se suman muy destacadas invitadas de Santa Fe (M.C. Decésaris), Rosario (S. García) y Tucumán (G. Cristofaro).

Los enfoques son variados y esperamos, tal como expresamos siempre, sean del agrado y utilidad para el lector.

Agradecemos a las distinguidas autoras su esfuerzo, dedicación y, fundamentalmente, la paciencia que han exhibido para soportar a este inasistente Director reclamante de su valiosa contribución que ahora comparten con nuestros ávidos lectores.

Por fin, celebrando el nuevo resultado editorial, damos paso a la consulta de este nuevo número especial (y de emergencia), dedicado a la Pandemia y Derecho Empresarial.

***Héctor Osvaldo Chómer***

***Director***

# DECONOMI

## **“El día después de la emergencia Una oportunidad para el derecho concursal”**

por Gabriela Antonelli Michudis<sup>1</sup>

### **§ Introducción**

El estado de emergencia sanitaria que asoló a la humanidad en el año 2020 puso a mujeres y hombres de derecho frente a la necesidad de pensar qué posibilidades ofrecen las normas vigentes en materia de insolvencia para hacer frente a las consecuencias que, en economías devastadas por la inactividad, trascendió al mundo empresario.

El tema es objeto de estudio permanente por quienes, dedicados a la práctica del derecho comercial, se enfrentan al cometido de proponer soluciones tendientes a la conservación de la empresa cuando no sea necesaria su más eficiente, -aunque dolorosa- liquidación, extrema *ratio* en caso de otras alternativas infructuosas.

La empresa, por definición, es caracterizada a partir de, por lo menos, dos elementos esenciales: actividad y organización. Es, como síntesis de ambas, actividad organizada y durante años se predicó que, entre ambos elementos, era decisiva la organización, pues la existencia de la actividad parecía incuestionable.

Ello permite sostener que solo la que es organizada puede ser calificada como actividad empresarial, descartando aquella que, desarticulada, caótica o solamente esporádica, no encuadraría en el molde de tal objeto de estudio.

Además de los caracteres nombrados, el riesgo es también un elemento connatural a la vida de la empresa, sea este más o menos previsible o absolutamente fortuito -imprevisible o inevitable- como resultó ser, probablemente, el surgimiento de una pandemia que recordarán por el resto de

---

<sup>1</sup> Profesora Adjunta regular de Derecho Comercial, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Postgraduada en Asesoría Jurídica de Empresas UBA y Magíster en Derecho Comercial y de los Negocios UBA.

# DECONOMI

sus vidas sus protagonistas y de la cual dará cuenta la historia por generaciones futuras.

Es, sin dudas, un hecho sin precedentes que nos lleva a poner en crisis muchas de las verdades que entendíamos absolutamente naturales.

En primer lugar, que el concepto de empresa presuponga la existencia de actividad permite advertir en qué medida ello se vio comprometido durante el primer semestre del año hasta ahora consumido.

En diferente oportunidad y medida, pero con similar alcance, los países fueron imponiendo modalidades precautorias, en la República Argentina, mediante el denominado asilamiento social, preventivo y obligatorio. Este, que fue pensado con el propósito de preservar vidas humanas, paralizó la economía en la misma medida que prohibió la realización de todo tipo de actividad no esencial. A partir de tal imposición fue necesario delimitar cuáles fueron consideradas prescindibles y con ello surgió un orden nuevo: el de los modelos de negocios y oportunidades emergidos de la desventura y el de la desaparición de otros, cuya no esencialidad relegó su reinicio para tiempos futuros.

De modo paralelo, los estados nacionales fueron diseñando opciones de asistencia para cubrir funciones eminentemente alimentarias o como paliativo de la parálisis económica, al tiempo que, desde el empresariado comenzó a dirigirse la vista hacia aquellos con la esperanza de recibir la ayuda que permita transitar el camino hacia alguna forma de normalidad.

Con respuesta de similar factura, países en los que habría sido inimaginable justificar el incremento del endeudamiento público, como es el caso alemán, acudieron en salvaguarda de la actividad privada mediante la implementación de formas variadas de ayuda para asegurar la supervivencia empresaria.

En el análisis del instrumental al alcance de la mano para afrontar el devenir y planificar el día después, los actores del derecho concursal una vez más, como en circunstancias del pasado, promovieron el análisis detenido y minucioso de su texto para evaluar la necesidad de introducir ajustes, pensar institutos nuevos y proponer medidas de emergencia.

# DECONOMI

De esa actividad y de sus posibles alcances dará cuenta el presente trabajo.

## **§ El derecho de la insolvencia. Apenas una aproximación histórica**

Excedería el marco de este ensayo argumentativo detenernos en la evolución histórica del derecho concursal, pero no cabe duda de que la sociedad enfrenta, desde siempre, acreedores y deudores en una relación de poder que, al menos en el pasado, tendió a favorecer al acreedor.

Jesús María Sanguino Sánchez, en su magistral trabajo sobre la dignidad del deudor, recuerda que el Libro de los Proverbios, 22:7, sentencia que el rico manda al pobre y quien toma prestado se hace siervo de aquel que le presta<sup>2</sup>.

En ese contexto se comprende que el derecho se haya encaminado insaciablemente a crear procedimientos protectivos del acreedor que le aseguraran una mejor posibilidad de recuperar lo prestado, aunque para ello tuviera que avasallar los derechos y hasta la vida del deudor.

En esa relación de poder el derecho fue evolucionando. Castigos infamantes en la propia persona del deudor que permitían alzarse con partes del cuerpo del sujeto, hasta alternativas igualmente crueles y humillantes como laceraciones y torturas, tal como se admitía en la ley de las XII tablas fueron generando gran malestar en la sociedad hasta impulsar acaso la más importante reforma que prohibió tales formas de abuso tendientes a asegurar el cobro de un crédito permitiendo que ello solamente pudiese intentarse agrediendo el patrimonio del cesante<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Sanguino Sánchez, Jesús María. "La dignidad del deudor y otros estudios". Editorial Librería Ediciones del Profesional, 2004. ISBN 9587070224.

<sup>3</sup> Sanguino Sánchez, op. Cit. Describe con inigualable elocuencia la extrema modalidad admitida para el cobro de acreencias: Es la historia de la deshumanización del derecho de los créditos, creado por las clases dominantes, por los mercaderes, por los banqueros, por los usureros, por los grandes grupos económicos que no permiten que el deudor perturbe, con sus incumplimientos, el sistema creado para sus intereses económicos y jurídicos. Al decir de Carboniere, en el "Mercader de Venecia", se perfila el tipo del deudor moderno, el deudor comercial de obligaciones dinerarias. Es también el retrato del acreedor moderno, el banquero inclemente, arrasador, sin compasión ni miramiento alguno. Durante más de siete siglos, el



# DECONOMI

El derecho de quiebras que en su origen tenía una finalidad principal o exclusivamente liquidatoria -descartada la posibilidad de prosecución de la actividad- evolucionó de modo evidente en su afán de moderar la tensión generada en esa relación bifronte y eliminar las duras represalias con las que los acreedores se alzaban en contra de sus deudores. Las apetencias del acreedor se atenuaron tras de haberse reconocido, además, que sus derechos no constituyen el único bien a proteger.

La gran empresa comercial, organizada muchas veces bajo algún tipo societario reconocido en la ley y consolidada durante el siglo pasado, puso en evidencia la necesidad de reconocerle protección en función del fin social que se le atribuye. Esta vincula al estado con los ciudadanos, canaliza buena parte de sus necesidades, provee fuentes de trabajo y favorece la organización de la vida en sociedad. Su primacía se fue acentuando a medida que también se admitió que al estado no se le puede pedir que provea todas las soluciones. No es difícil admitir entonces que se haya procurado encontrar un sano equilibrio entre las normas que históricamente habían sido pensadas para contribuir con el acreedor al cobro de lo suyo y el interés de la empresa en atención a su finalidad y funciones. Cada empresa que cierra no implica solamente el fracaso de un empresario o la frustración de su proyecto individual, sino que la quiebra propaga

---

acreedor adquirió el derecho de persecución sobre la persona del deudor para disponer de su vida o de su libertad, como forma de satisfacer las obligaciones adquiridas. El acreedor tenía el derecho de perseguir físicamente a su deudor disponiendo de su libertad o de su vida como se consagró en la Ley de las XII Tablas. La ejecución se desarrollaba a través de la “manus injectio”, al deudor juzgado por el juez se le concedía un plazo de treinta (30) días para cumplir la sentencia de pago. Transcurrido este plazo, si el deudor no cumplía con la sentencia del juez, el acreedor se apropiaba de la persona física de su deudor y lo volvía prisionero de sí, para que el pretor se lo adjudicara como un bien propio. Con la aprehensión física del deudor, al acreedor se le facultaba para amarrar a su deudor, para encadenarlo; la retención duraba sesenta (60) días, al cabo de los cuales, se le llevaba a los mercados públicos por tres días para que alguien redimiera sus deudas. Si el pobre deudor no tenía la fortuna de conseguir un familiar o un amigo que le cancelara la deuda, el acreedor quedaba autorizado para disponer de la vida del deudor, descuartizándolo o convirtiéndolo en un esclavo mediante la venta “tras Tiber”. Si existía una pluralidad de acreedores, la ejecución se realizaba con el descuartizamiento del deudor, cuyas partes se repartían entre sus acreedores en proporción al monto de sus créditos. La institución de la “partis secando” no señala si las partes del cuerpo del deudor tenían el mismo valor, o si alguna de ellas era de significativa importancia. Algunos historiadores señalan que en ningún caso se efectuó la sentencia de descuartizamiento del deudor. Aunque existía la institución, ella tenía como finalidad servir de medio intimidatorio. Cuando se sustituyó el sujeto de la persecución en la persona del deudor para instaurar las acciones del acreedor solamente contra su patrimonio, la ley consagró el estatuto de la “pignoris capio” por el cual los acreedores tomaban todos los bienes de su deudor, sin limitación alguna para constreñirlo a cancelar todas sus obligaciones.

# DECONOMI

su efecto estigmatizante hacia los trabajadores en relación de dependencia y sus familias, deteriorando de modo significativo todo el tejido social como consecuencia de la pérdida de puestos de trabajo, contratos incumplidos y cierres en cadena.

Tal nueva concepción significó, en diversa medida, la moderación del rigor de las leyes de quiebras aun cuando todavía suele conservarse una mirada más benévola para proteger del infortunio al deudor a quien la desventura le llegó por casualidad respecto de aquel que abusó del crédito. De esto dan cuenta algunas legislaciones como la ordenanza alemana de insolvencia de 1994 cuyo artículo 1º, tras indicar la finalidad del procedimiento, permite que a los deudores honestos les sea concedida la oportunidad de exonerarse de las obligaciones residuales.

## **§ La ley de concursos y quiebras nuevamente en el banquillo**

Tan cuestionables eran los estatutos quebrarios que solo pensaban en cómo proteger a una sola de las partes, como sofisticados son los actuales que deben asegurar un delicado equilibrio entre todos los intereses en juego. Sin embargo, tan alta es la expectativa y la exigencia con que se concibe a la ley concursal que – como se dijo en algunas ocasiones- se advierte una tendencia a esperar que ella opere milagros y que, de cualquier modo, evite la quiebra, acaso el mal mayor.

Justamente, para preservar todos esos intereses en tensión es posible advertir que, cada vez que un hecho sobreviniente altera de modo significativo el decurso de la vida empresarial, se piensa en una reforma que modere su texto, que lo haga menos rígido.

La República Argentina atravesó históricamente distintas circunstancias que la llevaron a reconsiderar el texto de su ley concursal. En ese camino, como siempre sucede, se hizo presente la intención política del legislador.

Pero también vale la pena recordar que cuando una ley llega es, en general, porque algo le antecede en el campo de lo fenomenológico.

# DECONOMI

Así, en el año 1995, mientras se desarrollaba el debate parlamentario que antecedió a la ley 24.522 y se examinaban las razones de la urgencia en sancionar una ley, tuvo lugar un interesante debate en el Congreso de la Nación mediante el cual se pretendía justificar que la reforma se fundaba en ciertos índices que eran, precisamente, similares a los que hoy se tienen en consideración.

El diputado Gauna, en uso de la palabra, respondía su par, el diputado Polino proveyéndole una serie de estadísticas en las cuales entendía fundada tal necesidad de reforma. A ese fin citó datos sobre el incremento del número de pedidos de quiebra que se habían promovido en los últimos cinco años, tal como los había obtenido de la Cámara Nacional en lo Comercial y de los índices de inflación y de desocupación en función de los cuales propiciaba la reforma para hacer el texto de la ley más accesible a los tiempos que se transitaban<sup>4</sup>.

La ley 24.522 era en muchas medidas más benévola que su antecedente, aunque la reducción sustantiva de los plazos de tramitación podía hacer pensar lo contrario. Mientras, por un lado, se eliminaba toda referencia a la calificación de conducta, a la obligación del deudor de ponerse al amparo de la ley con extrema perentoriedad a partir de la evidencia de la cesación de pagos, a la posibilidad de que el síndico condicionara la suerte del concurso expresando si -en su opinión- la propuesta sería no de posible cumplimiento o a la facultad del juez de homologar el acuerdo si consideraba que el deudor era merecedor de la solución preventiva aunque la propuesta hubiese recibido las mayorías de ley por parte de los acreedores llamados a realizar -precisamente- los mayores sacrificios, por otro lado se acortaban los plazos para asegurar la continuidad de aquellas empresas que fueran económicamente viables y propiciar la más rápida

---

<sup>4</sup> “En 1990 hubo 1489 pedidos de quiebra y el índice de desocupación fue del 6,7%. En 1991 ese número ascendió a 2.827 casos. En 1992 fueron 3.766 los pedidos de quiebra y en 1993, 5.617 con un índice de desocupación de un 9,3%. En 1994 esas solicitudes llegaron a 8.190, con un índice de desocupación del 12,2 por ciento y al 7 de julio del corriente año ya se han registrado 5.133 pedidos de quiebra, mientras que el índice de desocupación alcanza al 18,6%. Teniendo en cuenta que la población económica activa es de 13.200.000 personas, los argentinos sin trabajo serían 2.500.000. De allí la urgencia en sancionar a toda costa este proyecto de ley en revisión sobre concursos y quiebras”.

# DECONOMI

liquidación de que aquellas que no lo fueran. Tal criterio de conservación de la empresa estaba presente en el ordenamiento alemán de la misma época<sup>5</sup>.

Sin embargo, la ley 24.522 llegó a la República Argentina en un momento en el cual lo peor aún no era imaginable.

Un ejemplo de cómo se vincula una situación excepcional con la necesidad de reforma del régimen concursal puede verse a la luz de lo que ocurrió en el año 2002. Mediante ley 25.561 se declaró la denominada emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria y, nuevamente, con escasos cuatro meses de diferencia mediante leyes 25.563 y 25.589 se reformó sucesivamente la ley de concursos y quiebras. Una vez más, con aquella draconiana modificación, se proponía evitar que el empresariado argentino se viera arrastrado a la debacle e intentar que se minimizaran las consecuencias de la crisis.

A tal fin, se decidió flexibilizar su texto para evitar una afluencia masiva de solicitudes de quiebra y el fracaso de concursos preventivos en trámite. Por primera vez se perforó el piso del 40% el deudor debía abonar, por lo menos, a sus acreedores quirografarios lo que vino complementado con la facultad del juez de no homologar un acuerdo alcanzado a partir de una propuesta abusiva o en fraude a la ley.

A dieciocho años de aquellas reformas estamos frente a una nueva emergencia que, por definición, supone una situación de peligro o desastre que requiere una acción inmediata. Mucho es lo que se escribió en los últimos meses en relación con las consecuencias de la paralización de la actividad económica a causa del aislamiento obligatorio dispuesto y en muchos de esos trabajos se hace referencia a que la emergencia que motiva esta crisis es diferente a las precedentes, afirmación que puede compartirse sin lugar a duda. Se trata de una circunstancia de alcance mundial sin precedentes en sus causas y, probablemente, en sus efectos.

---

<sup>5</sup> “el procedimiento de insolvencia tiene por finalidad satisfacer colectivamente a los acreedores del deudor mediante la realización de su patrimonio y la distribución del producto resultante, o mediante un plan de insolvencia en el que se contenga una reglamentación diferente especialmente dirigida a la conservación de la empresa” § 1º, InsO.

# DECONOMI

Heráclito, haciendo referencia al devenir afirmaba que todo cambia, que nada permanece. A él se le atribuye la idea de que nadie se baña dos veces en el mismo río, explicando no solo que el agua del río fluye, sino que las personas también se modifican de un momento a otro.

Poco importa entonces si las causas y los efectos del conflicto de 2002 eran sustancialmente distintos a los de la actualidad y si nosotros ya no somos los mismos. Lo que resulta relevante es que, una vez más, mujeres y hombres de derecho se congregan en busca de una alternativa con la que hacer frente a lo que seguramente tienen de común esta crisis y cualquiera que podamos recordar. En el caso de la Argentina, la del año 2002, aunque otros países experimentaron en las últimas décadas fenómenos propios con consecuencias de similar poder lesivo<sup>6</sup>. Y nuevamente, en esta crisis, se plantea la necesidad de reformar la ley concursal procurando hacer de ella una herramienta más amigable de cara a los tiempos que se avecinan.

La pregunta que anima este ensayo es si a la ley de concursos y quiebras se le puede pedir un nuevo esfuerzo y en su caso, cuál.

## **§ El dilema de la reforma: legislar para la emergencia o legislar para día después**

Con más dudas que certezas, la Argentina avanza adaptando modelos de países que se encuentran en situación similar o adoptando fórmulas propias. Con una cuarentena súmamente larga y con voces que se alzan en favor y en contra de su mantenimiento, lo que no parece generar dudas es el círculo vicioso según el cual mientras no haya vida poco importa la economía y mientras se proteja la vida con una actividad económica significativamente acotada poco podrá hacerse para proteger al empresariado, ni siquiera con los incentivos que el estado pueda proveer transitoriamente.

En la encrucijada acerca de qué bien es razonable priorizar se generan posiciones encontradas, no por desprecio a la vida sino porque a ella se la entiende también protegida cuando se preserva el bienestar en sentido

---

<sup>6</sup> La crisis de la zona euro de 2008 que atribuye su origen a la crisis sub prime que comenzó en EEUU en el año 2007.

# DECONOMI

ampliado, aun con los riesgos que eso importa. Y en este punto del análisis es cuando se presenta la disyuntiva de propiciar normas de emergencia o de pensar en una reforma más integral del texto de la ley 24.522.

Para satisfacer la primera hipótesis, en la urgencia, se trabajó con iniciativas privadas emergidas de la combinación de ámbitos académicos y profesionales del derecho en la elaboración de algunas propuestas pensadas para ser acercadas a los poderes ejecutivo y legislativo para que, sea mediante un decreto de necesidad y urgencia el primero o en el marco institucional que supone la sanción de una ley, en el segundo caso, se rescaten algunas de las alternativas que se sugirieron para los puntos más controversiales que los textos legales vigentes ofrecen en este momento de transición.

Entre algunas de esas medidas se propuso la suspensión de ejecuciones, la inembargabilidad de las cuentas sueldo y de aquellas en las que se depositen fondos provenientes de la asistencia social del estado, el mantenimiento de servicios energéticos básicos, la suspensión de decretos de quiebra con apertura de una instancia negociadora, la suspensión de ejecuciones por remate no judicial en el concurso preventivo, la suspensión de la subasta que impida al deudor concursado el uso de la cosa gravada con prenda o hipoteca, la dispensa por el juez de recaudos formales para facilitar la apertura del proceso concursal preventivo, el alargamiento del período de exclusividad en concursos preventivos que se encuentren en trámite, la suspensión del impedimento para un nuevo concurso en el caso de que sobrevenga un desistimiento sanción si es que el deudor tiene pedidos de quiebra en trámite, la eliminación de la inhibición para un nuevo concurso preventivo que impone el artículo 59 de la LCQ, la posibilidad de reformular propuestas de acuerdo ya homologadas si la causal que impide su cumplimiento puede situarse en la ventana de tiempo comprendida ente el inicio de la pandemia y el límite que se otorgue al estado de emergencia y medidas para favorecer el acceso al crédito.

Criterios de similar factura fueron adoptados por varios países atravesados por la misma epidemia. Solo a modo de ejemplo pueden citarse los casos de Alemania, España e Italia.

# DECONOMI

A la espera de poder contribuir a la supervivencia de muchas empresas, Alemania legisló para mitigar las consecuencias de la pandemia en los procedimientos civiles, de insolvencia y penales. El día 27 de marzo de 2020 entró en vigor la ley de insolvencia Covid19 cuyo artículo 1º dispuso su efecto retroactivo al 1º de marzo de 2020 y vigencia por ciento ochenta días, hasta el 30 de septiembre de 2020, prorrogable hasta el 31 de marzo de 2021.

La norma alemana suspende la obligación de declarar la propia insolvencia que pesa sobre el sujeto o sobre aquel que según la ley deba ser quien represente al ente ideal<sup>7</sup>. Esta obligación se extiende, normalmente, hasta tres semanas después de que se haya producido la incapacidad de pago o el sobreendeudamiento y es de aplicación muy estricta en el derecho alemán, sancionado incluso por el derecho penal.

También se suspende el derecho del acreedor de solicitar la declaración de quiebra del deudor.

En la ley alemana, la circunstancia que aqueje al sujeto debe tener como causal la epidemia a la que ese país tampoco pudo sustraerse. A ese fin la presunción es que, si al 31 de diciembre de 2019 el sujeto estaba *in bonis*, las dificultades, la insolvencia o el sobreendeudamiento adquiridos con posterioridad se deben a la epidemia. Contrariamente, debe suponerse que no podrá ampararse en la suspensión quien ya se encontraba en crisis de solvencia con anterioridad a la fecha indicada ni se concederá el derecho a las suspensiones

---

<sup>7</sup> La obligación de denunciar surge de la InsO §15 y del §42 del Código Civil: Insolvency (1) An association is dissolved by the commencement of insolvency proceedings and on the order becoming legally final by means of which the commencement of the insolvency proceedings has been rejected for insufficiency of assets. If the proceedings are discontinued on the application of the debtor or terminated after the confirmation of an insolvency plan that provides for the association to continue in existence, the general meeting may pass a resolution that the association is to continue in existence. The articles of association may provide that, if insolvency proceedings are commenced, the association is to continue as an association without legal personality; in this case too, if the requirements of sentence two above are satisfied, a resolution may be passed to continue the association as an association with legal personality. (2) If an association is insolvent or is overindebted, the board must petition for the commencement of insolvency proceedings. If there is delay in petitioning, the members of the board who are at fault are responsible to the creditors for the damage resulting from this; they are liable as joint and several debtors.

# DECONOMI

previstas en el texto legal a quienes, aun encontrándose en tal situación a causa de la emergencia cuenten con un pronóstico de solvencia futura improbable.

En España, la normativa de emergencia debe convivir con el nuevo texto refundido de la ley concursal dictado por RD 1 del 5 de mayo de 2020 que rige a partir del 1º de septiembre de 2020.

Este permitió consolidar en un único texto las modificaciones legislativas ya existentes y servir de aclaración a determinados preceptos cuya redacción había dado lugar a criterios jurisprudenciales y doctrinales contrapuestos e introducir interpretaciones que la jurisprudencia acuñó sobre todo a partir de las reformas y de ciertas medidas de emergencia que debieron adoptarse en el año 2008.

De este modo, en el marco de la emergencia, el RD 16 en vigor desde el 30 de abril de 2020 para regir hasta el 31 de diciembre de 2020 suspendió la obligación de solicitar el concurso que pesa sobre el deudor dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que conoció o debió conocer su estado de insolvencia y el derecho del acreedor de solicitar el concurso necesario, aunque el deudor conserva el derecho de solicitar su concurso y de comunicar el inicio de negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación. También incorporó, para personas especialmente vinculadas al deudor, que fuera de las condiciones de emergencia serían titulares de créditos subordinados, el beneficio de colocarlos en situación de acreedores ordinarios al tiempo que concedió prioridad de cobro a los créditos otorgados al concursado.

En otro orden, se permite modificar acuerdos homologados para evitar la liquidación de bienes derivada de la imposibilidad de su cumplimiento por causas sobrevinientes a la crisis sanitaria.

La particularidad del caso italiano reside en que el 12 de enero de 2019 se sancionó el Código de la crisis de la empresa y de la insolvencia, como se dio en llamar al nuevo texto legal. Su entrada en vigor que estaba prevista para el 15 de agosto de 2020 fue diferida por decreto 23/2020 del día 8 de abril hasta el 1º de septiembre de 2021.



# DECONOMI

Entretanto, Italia también dictó medidas urgentes para proteger a las empresas que antes de la pandemia se encontraban en situación de equilibrio, en el marco del mismo decreto de emergencia.

De acuerdo con la ley italiana, según dispone su artículo 37, la iniciativa de acceso a los procedimientos de regulación de la crisis o de la insolvencia previstos en la norma está en cabeza del deudor, mientras que la demanda de apertura de una liquidación judicial puede ser propuesta por el propio deudor, por los órganos y autoridad administrativa que tengan funciones de control y vigilancia sobre la empresa, por uno o más acreedores o por el ministerio público. En el marco de la emergencia se impide la declaración de quiebra y solo se permite adoptar medidas relativas a la preservación del patrimonio, la postergación del vencimiento de acuerdos homologados cuyos términos deban vencer durante el año 2020 y la prolongación del plazo para presentar acuerdos.

Como puede advertirse, la mayoría de las medidas reseñadas tiende a ganar el tiempo necesario para permitir al empresariado reconducir el giro de sus negocios sustantivamente alterado por la crisis pandémica del año en curso.

Pero antes o después habrá que enfrentarse a la necesidad de admitir si una empresa es o no viable. Las medidas suspensivas solo implican acompañar normativamente la paralización de las actividades dispuestas desde los distintos gobiernos nacionales que así lo decidieron con el fundamento de priorizar la salud pública, hasta tanto estén dadas las condiciones para su reapertura y la vuelta a la normalidad en alguna de sus formas posibles.

Sin embargo, y este es el eje del presente ensayo, es probable que la solución de fondo no esté en las posibilidades de la ley de concursos y quiebras a quien suele dirigirse la mirada cada vez que una circunstancia extraordinaria se interpone severamente en el decurso normal de los acontecimientos. Por ello, independientemente de cuán necesaria sea una reforma, esta no tendrá la virtud de impedir un importante número de quiebras.

Es probable que estemos ante un evento de suficiente entidad para generar un cambio de trascendencia en los términos que imaginó Thomas Kuhn en *La estructura de las revoluciones científicas*, tal vez una de las obras más

# DECONOMI

citadas de los últimos sesenta años cuya idea fundamental es la concepción del cambio paradigmático, *paradigm shift* que nos muestra lo inasequible de la verdad total y a la ciencia como una sinfonía inconclusa.

No es difícil imaginar que algunos cambios hayan llegado para quedarse. En ese sentido, no parece haber dudas de que la denominada cuarentena -más allá de su real extensión- aceleró procesos tecnológicos cuya evolución habría llevado años y habría demandado un cambio generacional que la humanidad no tuvo tiempo de esperar.

En pocas pero elocuentes palabras en un reciente trabajo que abordó el análisis de las posibilidades y dilemas que se nos presentan en relación con los tribunales digitales se nos mostró que *“En la brevedad de un momento, personas, organizaciones y países enteros se vieron forzados a replantearse las formas en como se hacían las cosas. Los trámites que solían ser señalados como eminentemente presenciales fueron alterados de un plumazo para adoptar de lleno modalidades virtuales. En un abrir y cerrar de ojos se desmoronaron axiomas conforme a los cuales ciertas actividades debían ser tratadas en algún recinto específico, registradas en papel, firmadas a mano, abonadas en efectivo o discutidas en persona”*<sup>8</sup>.

Tal vez, entonces, algunas cosas hayan cambiado para siempre. Con ello, también se habrá extinguido la demanda en áreas cuya subsistencia no es responsabilidad de la ley concursal y habrán nacido otras cuyo éxito solo se debe también a las circunstancias del momento.

Que la industria del espectáculo sea menos rentable que la de fabricación de indumentaria médica solo es consecuencia de un evento desafortunado. Y respecto de ello, nada podrá modificar la ley de concursos.

En menos palabras, a la LCQ no podrá pedírsele que haga viables empresas inviables. Ella no evitará la quiebra de sujetos cuyo modelo de negocios haya quedado aniquilado por el cambio paradigmático que atraviesa la sociedad en su totalidad. Solo podrá aprovecharse este momento de crisis como una oportunidad para repensar su texto, si se espera que ella resulte una

---

<sup>8</sup> “Tribunales digitales y Jueces – Máquina. El futuro de la administración de justicia: entre lo deseable y lo posible” SANTIAGO OÑATE - MARTÍN D. HAISSINER, 2020.

# DECONOMI

herramienta útil y moderna para tiempos venideros, pero no tendrá incidencia decisiva, cualquiera sea su redacción final, para alterar el destino de empresas inviables.

Este concepto viabilidad empresarial está, de larga data, presente en nuestra legislación. Como se dijo en párrafos previos, se encontraba presente en el momento de sancionarse la ley 24.522 y se encuentra reforzado, actualmente, en el artículo 100 de la Ley General de Sociedades cuya nueva redacción incorporó, como parámetro de conservación, la exigencia de viabilidad económica y social.

Dicho esto, es probable que la ley 24.522 merezca alguna reforma. De ello se habla con frecuencia en encuentros científicos donde se reclaman ajustes al texto vigente, además de la incorporación de institutos de comprobada eficacia en el derecho comparado.

Ya en el año 1995 se remarcaba el hecho de que la ley proyectada partía de la necesidad de que el sujeto esté ante una situación de cesación de pagos para que proceda el régimen concursal, exigencia que no atiende a la necesidad de implementar normas preventivas de un derecho que podemos denominar pre concursal o para concursal que se anticipe a la cesación de pagos y que permita una mejor reestructuración antes de que la empresa incurra en cesación de pagos y cuando todavía se dispone de recursos suficientes que hagan más viable y posible su encauzamiento. Esta tendencia, menos judicializada, más dinámica y con menores costos, muy difundida en el derecho comparado, responde a la idea de que *il vaut mieux prévenir que guérir*, más vale prevenir que curar<sup>9</sup>.

En época más reciente, se incorporó la idea de pre-insolvencia con un estudio medular sobre la cuestión que concluyó con la elaboración de una propuesta de ley<sup>10</sup>.

La prevención es también, probablemente, uno de los ejes centrales de la legislación italiana que contempla entre sus presupuestos objetivos,

---

<sup>9</sup> En estos términos lo propiciaba el senador Aguirre Lanari en el recinto parlamentario cuando se debatía el texto de la actual ley 24.522.

<sup>10</sup> Tesis doctoral del Profesor titular y Vicedecano de la Facultad de Derecho de la UBA, doctor Marcelo Gebhardt.

# DECONOMI

además de la insolvencia, nociones como la crisis y el sobreendeudamiento que el texto del Código se encarga de definir<sup>11</sup>.

En lo que concierne al régimen concursal preventivo, su dificultad procedimental abrió paso a proyectos de formulación simplificada, con un ámbito ampliado y coordinado de negociaciones inspirado en la modalidad del esfuerzo compartido y asimilable en sus efectos al acuerdo preventivo extrajudicial<sup>12</sup>.

En otro orden, se advierte que la legislación actual argentina no provee soluciones que aseguren el financiamiento externo e interno del ente concursado, de ese dinero fresco, *-fresh o new money* en su expresión inglesa o *argent frais* en su expresión francesa- y que tampoco provee incentivos adecuados para su concreción como es la denominada prededucibilidad de cobro de quienes se aventuren, para impulsar un negocio, a financiar a un sujeto en tales condiciones económico-financieras.

Tampoco es satisfactorio el régimen del acuerdo preventivo extrajudicial, por el momento la única vía de negociación pre o extrajudicial de pasivos cuyo texto no acierta en conceder a los acreedores las certezas necesarias para justificar los esfuerzos que se les requiere: sería plausible que una futura reforma logre superar la carencia de controles adecuados y permita facilitar un marco de negociación saludable con un *stand still* que ponga temporalmente en pausa la posibilidad de agresión del patrimonio por parte de los acreedores para permitir al deudor negociar con ellos sin la presión de acciones inminentes.

Pendiente de materialización permanece también la proclamada necesidad de un capítulo dedicado al endeudamiento familiar o de quien no

---

<sup>11</sup> Art. 2, Definizioni: 1. Ai fini del presente codice si intende per: a) «crisi»: lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate; b) «insolvenza»: lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non e' piu' in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni; c) «sovraindebitamento»: lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza.

<sup>12</sup> Reciente proyecto presentado por los senadores Esteban Bullrich y Pamela Verasay en cuya redacción asesoró el profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, doctor Juan Anich titulado "Proyecto de reestructuración empresarial simplificada".

# DECONOMI

realice actividad económica organizada, trabajador autónomo o en relación de dependencia sobre-endeudado como consecuencia, en general, de una relación de consumo. Para ellos, entre los varios proyectos que se gestaron puede citarse el que fuera elaborado a partir de la Resolución MJDH 1163/2015 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del 22 de mayo de 2015 mediante la cual se designó una comisión de reformas de la ley 24.522 y a la autora de este trabajo en calidad de secretaria. El proyecto contó con enorme predicamento en ámbitos científicos, académicos y políticos, aunque su concreción normativa quedó diferida para oportunidades futuras.

Un elemento adicional cuya ausencia es evidente reside en la necesidad de otorgar certezas al acreedor a quien, precisamente, se le pide que se sacrifique concediendo quitas y esperas y a quien sería preciso proveerle un plan de viabilidad empresarial y de factibilidad de cumplimiento del acuerdo que el deudor ofrezca. Ello tendería a moralizar los procesos evitando que se oculte el real estado de situación empresarial justificado, muchas veces, por la necesidad de evitar una reacción adversa de prestamistas, acreedores y proveedores ante el menor indicio de dificultades por parte del empresario<sup>13</sup>.

Para agotar esta serie solamente ejemplificativa, si la quiebra apareciere como inevitable, siguiendo también las más modernas tendencias, debería propiciarse el reemplazo de la expresión quiebra por liquidación judicial, eliminando su función aflictiva y sancionatoria, el sesgo peyorativo y el anacrónico modo de ver al deudor insolvente como un sujeto que debe eliminarse por su potencial perjudicial para toda la economía, reemplazándolo por nociones que lo conciban como alguien a reintegrarse al entramado social después de haber extinguido su posición de deudor.

## **§ A modo de corolario**

La realidad se impone al deseo por importante que sea el esfuerzo por eludirla. La humanidad está transitando la epidemia más devastadora de los

---

<sup>13</sup> Fernández del Pozo, Luis. "El régimen jurídico pre-concursal de los acuerdos de refinanciación. (d.ad.4º LC. Propuesta de reforma legislativa)", Cuadernos de Derecho Registral. Ed. Fundación Registral, p.38 y ss. ISBN 978-84-92884-21-6.

# DECONOMI

últimos años caracterizada por su extrema velocidad de circulación y por el temor que infunde la incerteza acerca de los modos más adecuados para prevenir el contagio o alcanzar la cura. Su duración solo puede estimarse a través de modelos matemáticos y su evitación depende de que la ciencia acerque la solución. Por ahora, la epidemia ejerce supremacía sin discriminar entre ricos y pobres con carácter suficiente como para tener en vilo a los países más altamente desarrollados. La humanidad retrocede y la naturaleza avanza dejando atrás, aunque sea momentáneamente, el debate sobre la contaminación y el cambio climático. Las especies animales pueblan espacios hasta hace muy poco reservados solo para los humanos.

Cuando esto termine sabremos qué quedó en pie del mundo que conocimos y podremos empezar a reconstruir desde esas ruinas alguna forma de vida parecida a la que quedó atrás que, con sus imperfecciones era, sin dudas, mejor que la actual.

Entre muchas consecuencias que la situación sanitaria trajo pueden citarse: alteración de la cadena de pagos, ruptura de los contratos entre empresas y exponencial crecimiento del desempleo. Con una recesión inevitable y una segura afectación del sistema financiero se piensa, una vez más, en la necesidad de proteger a las variables más débiles. Entre ellas, en especial, las empresas unipersonales, pequeñas y medianas que serán las más castigadas, son las que promueven gran parte del intercambio diario y proveen puestos de trabajo cuya pérdida se estima necesario minimizar.

Por el momento se piensa en normas de transición, solamente paliativos que nos encuentran, nuevamente legislando para la emergencia cuando deberíamos preguntarnos si tenemos una ley que satisfaga objetivos de largo alcance. En todo caso, ninguna reforma de emergencia a la ley de concursos y quiebras evitará el cierre de empresas cuyo modelo de negocios haya quedado agotado para siempre.

Y aunque ninguna reforma a largo plazo evitará tampoco que, como al final de una guerra, debamos contar, uno a uno quiénes quedaron en pie y en qué condiciones, podemos examinar cuáles son los objetivos de un mejor y más moderno sistema concursal que garantice la evolución de una fase de gestión de

# DECONOMI

la crisis de solvencia a una fase general de prevención y que abra el escenario a mejores y más eficientes soluciones negociales.

La transición de la crisis actual hacia una normalidad de perfil y alcances todavía desconocidos puede ser vista como una oportunidad para repensar la ley con soluciones de largo alcance, pero no con el solo fundamento en una exigencia proveniente de la pandemia sino porque muchas de las reformas propuestas ya estaban en la agenda de mujeres y hombres del derecho concursal desde antes de esta devastadora crisis sanitaria.

# DECONOMI

## **“Los acreedores involuntarios. Vulnerabilidad, concursos y COVID 19”**

por Gabriela Fernanda Boquin

**Abstract:** La situación de vulnerabilidad de un acreedor debe ser especialmente considerada en el proceso concursal siendo su atención prioritaria un imperativo convencional. La emergencia generada por el COVID 19 genera la necesidad de intensificar la mirada tutelar

### **I.- Introducción:**

Desde hace tiempo que la jurisprudencia y la doctrina tratan, resuelven y analizan situaciones en las cuales se encuentran involucrados vulnerables.

Mientras se los reconoce en muchos precedentes judiciales como sujetos de especial tutela, en otros se los ignora considerando que el derecho positivo debe traer soluciones específicas y concretas para ellos, sin que basten tratados internacionales que consagran especialmente su protección, haciendo primar de esta manera la letra fría de una ley de inferior jerarquía por sobre normas supralegales<sup>14</sup>, a pesar de que las mismas son fruto de compromisos internacionales asumidos por nuestra República. El principal argumento para omitirlas en la aplicación de los casos es consecuencia de una idea dualista que aprecia que son normas programáticas y no operativas<sup>15</sup>, que requieren de una ley diferente a la de la ratificación que reglamente lo dispuesto en forma genérica por los tratados, ignorándose de esta manera lo dispuesto por el artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>16</sup>.

La pandemia producida por el COVID 19 nos pone frente a un nuevo desafío: tal es apreciar que las personas vulnerables son sujetos que sufren en

---

<sup>14</sup> Artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional

<sup>15</sup> CSJN voto de la mayoría en “Asociación Filantrópica Francesa / quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros” 6 Noviembre 2018

<sup>16</sup> **ARTÍCULO 2º.**- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.



# DECONOMI

forma mucho más intensa los efectos del fenómeno (ya sea sanitario o económico), lo cual implica también rever la efectiva concreción de la tutela más aun en los procesos concursales donde se deberá resolver la crisis de la crisis haciendo primar el principio pro homine por sobre la protección indiscriminada o tradicional de cualquier crédito respecto de los que están en cabeza de sujetos tutelados.

Conceptos o apotegmas como la par condicio creditorum o que los privilegios son un numerus clausus regulados exclusivamente por la ley concursal deben ser revisados para generar una verdadera igualdad ante la ley y cumplir de esta manera con la manda del art. 75 inciso 23 de la Constitución Nacional.

En definitiva el tratamiento diferenciado que se presente por el estado de mayor vulnerabilidad (lo cual es un concepto dinámico y variado ya que puede ser permanente o transitorio) implica apreciar que el sujeto tutelado es más propenso a ser dañado, tiene menores posibilidades de recuperación ante el daño y serán mayores la magnitud de los efectos que este le ocasione.

Todo ello se encuentra en definitiva radicado en nuestra Carta Magna en virtud de la garantía de igualdad ante la ley, que debe ser sustancial y no sólo aparente o abstracta<sup>17</sup>.

## **II.- Los vulnerables, la jurisprudencia y nuestro derecho positivo**

La vulnerabilidad es un concepto considerado en nuestra legislación.

Diversas normas hacen alusión a este tipo de situación, permanente o circunstancial, que padecen las personas humanas.

Véase como ejemplo “Las 100 reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”, adoptada por Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 5/2009 que establecen

---

<sup>17</sup> Art.16 CN "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas"

# DECONOMI

en su exposición de motivos que el sistema judicial se debe configurar como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Este instrumento si bien trata sobre el acceso a la justicia efectivo de este tipo de poblaciones o personas en la sección segunda al establecer los beneficiarios de las Reglas se introduce el concepto de vulnerabilidad de las personas humanas.

Así, considera en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que por razón de su edad, género estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Luego hace una enumeración, que no es taxativa, apreciando como causas de vulnerabilidad la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización ( y aquí vale la pena aclarar que considero incluido al acreedor involuntario), la migración, el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.

El proyecto de ley de defensa del consumidor expresamente considera la vulnerabilidad estructural de los consumidores en el mercado como un principio rector, para luego establecer en el art.5.5 el principio de la protección especial para situaciones de vulnerabilidad. Así dispone que el sistema de protección del consumidor protege especialmente a colectivos sociales afectados por una “vulnerabilidad agravada”, derivada de circunstancias especiales. En particular consideran niños, niñas, adolescentes, personas mayores, enfermos o con discapacidad entre otras. En tales supuestos el principio de protección se acentúa debiendo ser especialmente garantizados la educación, la salud, la información, el trato equitativo y digno, como la seguridad. Y si bien podemos no compartir este criterio de diferenciación entre un colectivo de vulnerables de base<sup>18</sup> (pues la protección debe alcanzar a todos ellos no siendo necesaria la discriminación positiva) lo cierto es que contiene ideas generales que nos orientan hacia el concepto de vulnerabilidad.

---

<sup>18</sup> Dante Rusconi “¿Hipervulnerable mata consumidor?”  
<http://palabrasdelderecho.com.ar/articulo.php?id=1541>

# DECONOMI

La ley orgánica del Ministerio Público Fiscal, en su artículo 2 cuando regula las funciones del Organismo establece en el inciso e) la intervención necesaria ante conflictos en los que se encuentre afectados de manera grave el acceso a la Justicia por la especial vulnerabilidad de laguna de las partes o la notoria asimetría entre ellas, lo que reitera en el artículo 31 al normar la actuación de los fiscales en materia no penal en el inciso b) determina que debe peticionarse en las causas en trámite cuando se trate una manifiesta asimetría entre las partes.

La Corte, muy recientemente<sup>19</sup> en el fallo “García María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” manifiesta que la vulnerabilidad precisa de una igualdad sustancial lo que produce un tratamiento diferenciado por el estado de mayor vulnerabilidad de un sujeto, delineando de esta manera que el mismo es un concepto variado, relativo y dinámico. En ese caso. Apreciando la mayor vulnerabilidad de la actora por su avanzada edad y enfermedades que sufría) consideró que es lógico que el legislador no pueda contemplar las múltiples situaciones de vulnerabilidad en una ley, pero que tampoco puede unificarse consecuencias legislativas ante realidades distintas. Es que si hablamos del principio de igualdad ante la ley tenemos que considerar que ese tratamiento igualitario se aplica a sujetos iguales, es decir a individuos que se hallan en una razonable igualdad de circunstancias.

Citando a Bidart Campos el Tribunal Supremo en ese trámite destacó “que la reforma constitucional introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo “medidas de acción positiva” traducidas tanto en “discriminaciones inversas” cuanto en la asignación de “cuotas benignas”, en beneficio de ellas. Es que en determinadas circunstancias, que con suficiencia aprueben el “test de razonabilidad”, resulta constitucional favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, si mediante esa “discriminación” se procura compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento desigualitarios que recaen sobre aquellas (...) se denomina

---

<sup>19</sup> 26 de marzo del 2019

# DECONOMI

precisamente “discriminación a la inversa” porque tiende a superar la desigualdad discriminatoria del sector perjudicado<sup>20</sup>

En la última crisis del año 2001 la ley 25587 del 25 de abril del 2002 establecía un límite a la traba de medidas cautelares en contra del Estado Nacional, entidades financieras, de seguros o mutuales excepcionando del mismo a aquellas personas que reclamasen un derecho encontrándose en riesgo la vida, la salud, la integridad física o cuando fuese mayor de 75 años.

En el marco de la vigente crisis sanitaria y económica el decreto 320 del 29 de marzo que suspende los desalojos, establece la prórroga automática de los contratos y el congelamiento de alquileres, en su artículo 10 prevé que en caso de vulnerabilidad del locador si este dependiera del canon locativo para cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar no le resulta aplicable lo dispuesto en cuanto al congelamiento de alquileres.

El Ministerio de Desarrollo Productivo y la Secretaría de Comercio Interior dictó el 27 de mayo la resolución 139 en donde específicamente trata la cuestión de los consumidores hipervulnerables considerando que lo son por un agravamiento de la condición por edad género discapacidad condiciones de adulto mayor entre otras.

La ley 15172 del 28 de mayo del 2020 que suspende en todo el ámbito de la provincia de Buenos Aires las ejecuciones hipotecarias de partes indivisas los desalojos los lanzamientos colectivos hasta el 30 de septiembre del 2020 establece en su artículo 6 una excepción en cuanto a las suspensiones cuando el locador es vulnerable y dependa del canon locativo para cubrir sus necesidades básicas y su núcleo familiar primario en el ámbito provincial.

Entonces, reconocidos por la legislación debemos conceptualizar quienes son vulnerables.

Podemos quizás simplificar el concepto considerando como tal a una persona humana que es más propensa a ser dañada por determinado acto o menores son sus posibilidades de recuperarse ante el perjuicio causado o que

---

<sup>20</sup> Bidart Campos Germán, “Tratado elemental de derecho constitucional Argentino” 2000:2001, Editorial Ediar , Buenos Aires T I, pagina 80

# DECONOMI

este tiene una mayor magnitud por los efectos ocasionados a este sujeto en particular.

Florencia Luna, investigadora del Conicet y Flacso, en su trabajo “Vulnerabilidad: la metáfora de las capas”<sup>21</sup> dice que el concepto de vulnerabilidad está estrechamente relacionado a las circunstancias, a la situación que se está analizando y al contexto. No se trataría así de una categoría, rótulo o una etiqueta. Pensar que alguien es vulnerable es considerar que una situación es específica puede convertir o hacer vulnerable a una persona. En este sentido trabaja sobre el concepto de capas de vulnerabilidad pues ayuda a trabajar mejor los aspectos evaluativos y descriptivos de la situación. Además, agrego, permite diferenciar la vulnerabilidad de la hipervulnerabilidad.

Lorenzetti en la Edición de Infobae del 14 de abril del 2019 en un artículo titulado “Los vulnerables” consideró que la igualdad debe ser un valor protegido, políticamente buscado y una aspiración constante de gobernabilidad apreciando que por esta razón es que la Constitución Nacional establece la igualdad de oportunidades. Afirmó que una igualdad de puntos de partida o de recurso para que cada uno se pueda desempeñar en la vida, es factible desde el punto de vista económico y social.

Ahora bien teniendo en cuenta todo lo expuesto debemos apreciar que la condición de ciertas personas humanas resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico y por ende también atraviesa a el sistema concursal, prueba de ello el tratamiento dado por la Corte en el caso “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s Incidente de verificación R.A.F y L.H.R de F”<sup>22</sup> o los votos en disidencia de los Dres. Maqueda y Rossatti en “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros”<sup>23</sup> en los cuales por la consideración de vulnerable del acreedor (menor discapacitado) se dicta el jaque mate al sistema de los privilegios declarándose la inconstitucionalidad de los mismos estableciéndose

---

<sup>21</sup> Publicado en Jurisprudencia Argentina , IV Fascículo n°1, 2008 páginas 60/67

<sup>22</sup> 26 de marzo del 2019

<sup>23</sup> 6/11/2018

# DECONOMI

un privilegio especial prioritario o de primer orden (prioritario de cualquier privilegio especial y general conforme lo resolviera el juez de primera instancia).

Ya varios Jueces del fuero Comercial se han hecho cargo del concepto de vulnerable y de la necesidad de un tratamiento particular en los expedientes concursales, tal es el caso que se trató en la “Economía Comercial SA de Seguros generales y otro s/ quiebra s / incidente de verificación por Tules Yolanda Erminia”<sup>24</sup> en el cual se declara el pronto pago de un crédito no laboral de un adulto mayor enfermo o en “Cortiñas Ignacio Jose Antonio S/quiebra”<sup>25</sup> en el cual el Dr. Barreiro en un voto en disidencia valoró, para evitar la liquidación de una vivienda única, que el fallido era un adulto mayor, discapacitado; pero mientras la Corte Suprema de Justicia de la Nación no considere en todos y cada uno de los ámbitos en los cuáles los derechos de los vulnerables se encuentran vulnerados, la protección sólo será ilusoria o para unos pocos que logren conmovier a quien debe garantizarles el pleno goce de sus derechos en casos individuales.

### **III. Los acreedores involuntarios vulnerables.**

El tratamiento unificado que realiza la ley de concursos de todos los créditos quirografarios no diferencia a ciertos acreedores extracontractuales cuyas acreencias provienen de delitos o cuasidelitos los cuales sufren como consecuencia de aquellos daños a la integridad psíquica o física.

Debemos destacar que los créditos que provienen de tales daños integran en la categoría de los derechos mínimos inderogables reconocidos por diversos convenios internacionales en cuanto a la protección de la persona humana y de la vida.

La vida es el primer derecho de la persona humana, eje central de todo el sistema jurídico. La preservación de la salud lo integra y con ello todo lo necesario para vivirla dignamente como la alimentación adecuada, la vivienda, los tratamientos y medicación que se precisan para lograr el mayor bienestar posible.

---

<sup>24</sup> CNCom SALA C 10/5/2018

<sup>25</sup> CNCom Sala F 9/4/2019

# DECONOMI

La doctrina emanada del caso “Feliciano González”<sup>26</sup> permitió comenzar a considerar por razones de equidad la diferencia de estos acreedores aunque la resolución que los tutelase no estuviese fundada en derecho positivo. En esos años la problemática del acreedor involuntario se circunscribió al acreedor extracontractual.

Esta delimitación de por sí resulta escasa o paupérrima a los fines de la tutela de los vulnerables pues puede darse el caso de acreedores que siendo contractuales se convierten en involuntarios como consecuencia de un obrar ilícito del deudor en el marco contractual. Vaya como ejemplo la situación de aquellos que celebran un contrato de transporte personas, sufren en el curso del mismo un accidente que deteriora su integridad física. En este caso el acreedor por más que resulte vinculado con el deudor por una relación contractual no puede prever, ni pudo hacerlo, las consecuencias dañosas de dicho contrato en su persona. Por otro lado pueden existir acreedores extracontractuales pero que el hecho dañoso le haya provocado un desmedro patrimonial cómo puede ser el daño a un vehículo o un inmueble y no a la persona, no siendo vulnerables teniendo consecuencias solo económicas. También podemos considerar a los acreedores laborales que si bien están unidos a su empleador por un contrato de trabajo la asimetría propia del vínculo implica que el dependiente no puede elegir las condiciones de contratación siendo un sujeto especialmente tutelado por el carácter alimentario de su acreencia.

Existe en estos momentos un proyecto de ley de la senadora Lucila Crexell en el cual se intenta modificar el artículo 16 de la ley 24.522 estableciéndose el pronto pago de créditos por daños personales de causa no contractual o involuntaria no asegurados

En el mismo se establece que el régimen del pronto pago se aplica a aquellos créditos que por su naturaleza o por la circunstancia particular de los titulares deban ser afectados a cubrir contingencias de salud alimentarias u otras que no admitieran demoras que gocen por ello de privilegio general conforme las previsiones del artículo 246 inciso 6.

---

<sup>26</sup> SCJPB 5/4/ 2006 Feliciano González c/ Micrómnibus General San Martín s/ incidente de verificación tardía .

# DECONOMI

El proyecto, por ende, modifica también el artículo 246 en materia de privilegios considerando que la aplicación del pronto pago a los créditos por daños personales con causa no contractual o involuntaria no asegurados requerirá la petición expresa de su acreedor que deberá invocar la existencia de sentencia firme que reconozca el crédito dictada en un proceso de conocimiento o en su caso en el marco de una demanda de verificación de créditos. La petición se debería fundar en la naturaleza del crédito o circunstancias particulares de titular que determinan que deben ser afectados a cubrir las contingencias de salud alimentarias u otras de carácter personal que no admitieran demoras. Todo se efectivizaría previa vista al síndico y al concursado. El juez resuelve el pedido de pronto pago mediante resolución fundada en el cual de no existir fondos líquidos disponibles evalúa las circunstancias personales invocadas para decidir si corresponde otorgar el beneficio y como consecuencia de esa ponderación establecer los porcentajes límites y condiciones en que se concedería el pronto pago la resolución. De esta manera lo determinante para conceder la preferencia inmediata en el cobro es que el acreedor se encuentre en una situación de vulnerabilidad.

También se readecuaría el correlato en la quiebra, el artículo 183, incluyéndose a estos créditos en el pronto pago con los primeros fondos que se recauden o con el producido de los bienes sobre los cuales recae sus privilegios

Modifica el artículo 19 en materia de intereses quedando excluidos de la suspensión de los mismos los créditos por daños personales de causa no contractual involuntaria no asegurados a los que se les reconozca el privilegio general del modificado artículo 246 . Por otro lado se pretende la modificación del artículo 41 considerándose dentro de las categorías mínimas a una que incluya solamente acreedores por daños personales de causa no contractual o involuntaria no asegurados con privilegio general.

En definitiva el inciso sexto del artículo 246 quedaría redactado, según el proyecto, de la siguiente manera: los créditos por daños a derechos personalísimos de causa no contractual o involuntaria no asegurados el privilegio comprenderá el capital y los intereses devengados hasta la fecha en que quede firme la sentencia que reconozca el crédito en caso de que ello ocurra con posterioridad a los dos años de la sentencia de quiebra de lo contrario



comprendería a los intereses devengados hasta dos años de la sentencia de quiebra.

Ahora bien, más allá de la incorrecta redacción este proyecto sólo protegería a sujetos vulnerables con el instituto del pronto pago pues la inclusión de los involuntarios al elenco de los privilegiados generales, tal como pretende sea redactado, implica conceder tutela por la causa del crédito pero no por el estado de vulnerabilidad del sujeto, con lo cual lejos está de solucionarse la cuestión por la reforma propuesta.

#### **IV. El artículo 2 del Código Civil y Comercial y su incidencia en la temática**

La ley 26.994 que unifica el Código Civil y Comercial considera autónomas determinadas leyes especiales, sin perjuicio de lo cual, las enlaza a través del nuevo criterio interpretativo: conforme lo dispuesto en el título preliminar no puede prescindirse en ningún caso de la comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado (arts. 1, 2 y 12, Título Preliminar, Código Civil y Comercial) y la mirada integradora del ordenamiento jurídico.

Precisamente el artículo 2 CCCN establece pautas de interpretación, que a pesar de ser enunciadas correlativamente, no puede considerarse que la formulación expuesta provoque un orden jerárquico o de prelación interpretativo entre ellas, debiendo ser dilucidada teniendo en cuenta: a) sus palabras, b) sus finalidades, c) las leyes análogas, d) las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos, e) los principios o valores jurídicos, f) todo ello de modo coherente con todo el ordenamiento. La interpretación exegética de la letra de la ley quedará desplazada si la misma contradice normas emanadas de un tratado o un principio general del ordenamiento jurídico considerado éste último como un todo integral más allá de las leyes especiales que puedan regir una determinada temática

Este paradigma de fuentes plural ha sido invocado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos precedentes y de manera positiva

# DECONOMI

se encuentra previsto, por ejemplo, en el art. 38.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia .

En el mismo código se advierte una proliferación de conceptos jurídicos indeterminados, los cuales deber ser necesariamente definidos, detallados y aplicados en cada caso concreto. Un claro ejemplo de ello es el principio de buena fe consagrado como una regla general dentro del libro preliminar del Código Civil y Comercial de la Nación que implica una disposición de alcance genérico que gobierna la totalidad de las relaciones jurídicas y que deberá aplicarse al trámite judicial particular a la hora de resolver; o la noción del orden público que se enuncia pero no se define (art. 12 CCCN).

El Código Civil y Comercial de la Nación, por intermedio de su título preliminar, recepta esta nueva cosmovisión jurídica fijando guías para decidir en un sistema de fuentes complejo, en el cual, frecuentemente, debe recurrirse a un diálogo o interrelación entre ellas (arts. 1 y 2), además de la utilización no sólo de reglas sino también de principios y valores que interactúan en el caso práctico con una norma determinada. En este contexto, al magistrado se le fija la obligación de decidir razonablemente<sup>27</sup>. Todo lo expuesto importa una mutación en la manera en que el juzgador debe arribar a la solución del caso, pues dependiendo de las nuevas herramientas que conforman el “derecho” (ya no sólo la letra de la ley, sino también los principios generales y los valores sociales) la razonabilidad de un contexto puede ser muy diferente al de otro difiriendo las sentencias teniendo en cuenta las distintas variables que se exponen en el trámite.

En nuestro Código el arquetipo novedoso es la denominada “constitucionalización” del derecho privado que no resulta otra cosa que la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos para resolver los casos prácticos de nuestra cotidiana práctica tribunalicia y los principios y valores que surgen de nuestra Carta Fundante, lo cual si bien puede parecer innovador es regla de interpretación obligatoria desde el año 1994 cuando la Asamblea Constituyente incorporó a los tratados internacionales de derechos humanos como normas supra legales generando la necesidad del control de

---

<sup>27</sup> Art. 3° del CCC. “El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”

# DECONOMI

convencionalidad en cada caso en concreto. Lo cierto es que la incorporación de ese sistema, en forma expresa, en un Código que regula el derecho privado, es lo ciertamente progresista.

En tal inteligencia, el juzgador deberá actuar como un “identificador de los consensos básicos de la sociedad” entendida ésta última en sentido amplio. Tal como lo expone Peyrano<sup>28</sup>, la postura implica sentar posición sobre el mayoritario activismo procesal democrático, a contrario del autodenominado garantismo procesal cuyo interés se concentra en construir impecables fachadas teóricas racionalistas, que carecen de toda preocupación por la incidencia de lo excepcional o atípico en el caso práctico y menos aún por lo “justo concreto”. En este contexto el juez debe arribar a una solución que se encuentre dentro de la nueva cosmovisión jurídica en la cual la persona humana es el centro de protección, debiendo amalgamarse, y no excluyendo, como lo proponían los viejos principios de resolución de conflictos legales, las diferentes normas que se ubican dentro del ordenamiento jurídico nacional y que tienen directa influencia sobre el “caso” que se presenta a su conocimiento. Así, viejos aforismos tales como “ley especial prevalece sobre ley general” o “ley posterior predomina sobre ley anterior” deben considerarse inaplicables cuando un principio, un valor o una cláusula que surja de Tratados Internacionales adecuadamente suscriptos por nuestra Nación entran en colisión con la ley especial o posterior.

Principios como el pro homine, pro consumidor, progresividad, pro debilis o de protección al vulnerable, la buena fe, la prohibición de ejercer abusivamente los derechos, la nulidad por fraude a la ley, el orden público, la defensa de los derechos de incidencia colectiva, la prohibición de dañar a otro o en su caso de reparar el perjuicio ocasionado de manera integral, el deber de prevención, entre otros, resultan rectores a la hora de evaluar la aplicación de una norma o su desplazamiento teniendo en cuenta que las antiguas pautas interpretativas que ya no son apotegmas dogmáticos a seguir y que por supuesto tiene una incidencia directa con la normativa que surge de la ley concursal.

---

<sup>28</sup> Peyrano, Jorge W. “Activismo y garantismo procesal” Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus, Córdoba, pp. 57

# DECONOMI

Lo cierto es que la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a los ordenamientos jurídicos nacionales ha producido una transformación en el campo de las fuentes del derecho interno desde el año 1994 habiéndose profundizado con la sanción del Código Civil y Comercial y su norma interpretativa del derecho contenida en el art. 2. Todo ello entraña la asunción de correlativas obligaciones estatales frente a los individuos y frente a la comunidad internacional, y la inserción en sistemas supranacionales con competencia para controlar. Estas circunstancias repercuten en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales e infraconstitucionales.

A la luz del derecho internacional y de la jurisprudencia de los órganos supranacionales, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (*pacta sunt servanda*), al tiempo que no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno, incluso las constitucionales, como justificación del incumplimiento de un tratado.

La constitucionalización del derecho privado es la tendencia moderna a extender el marco de aplicación de los principios constitucionales, rechazando la pretensión de insularizar ciertas áreas del derecho, o la idea de que éstas se rigen por principios especiales desconectados de los estándares constitucionales, de los principios o valores generales.

Como bien refiere el profesor italiano de derecho constitucional Zagrebelsky Gustavo<sup>29</sup>: *“Lo que es verdaderamente fundamental, por el mero hecho de serlo, nunca puede ser puesto, sino que debe ser siempre presupuesto. Por ello, los grandes problemas jurídicos jamás se hallan en las constituciones, en los códigos, en las leyes, en las decisiones de los jueces o en otras manifestaciones parecidas del ‘derecho positivo’ con los que los juristas trabajan, ni nunca han encontrado allí su solución. Los juristas saben bien que la raíz de sus certezas y creencias comunes, como la de sus dudas y polémicas, está en otro sitio. Para aclarar lo que de verdad les une o los divide es preciso ir más a fondo o, lo que es lo mismo, buscar más arriba, en lo que no aparece expreso”*.

---

<sup>29</sup> Zagrebelsky Gustavo ‘ El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia’ Editorial Trotta página 9.

# DECONOMI

Es que en realidad el derecho se funda conforme ya lo apreciaba Vélez en el Código Civil ya derogado<sup>30</sup>, en normas expresas, explícitas e implícitas. Estas últimas son principios subordinantes que surgen de la interpretación del ordenamiento legal en su conjunto que determinan un orden interpretativo a la hora de evaluar una norma, su aplicación al caso y las consecuencias directas e indirectas de la aplicación de aquella. Estos principios o ideas subordinantes, sino existiesen, el derecho positivo se transformaría en un conjunto de normas de tan libre interpretación que generaría una verdadera incertidumbre jurídica para el ajusticiable que recurre a los Tribunales para obtener una solución justa a su conflicto.

Lo primero es tener en claro la diferencia entre la ley y el principio. Dice Zagrebelsky: *“Si el derecho actual está compuesto de reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios (y aquí interesa en la medida que son los principios) Por ello, distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley”*<sup>31</sup>

La ley es una regla de conducta humana que se agota en sí misma diciéndonos como actuar en una determinada situación, en cambio los principios poseen un papel constitutivo del orden jurídico, siendo su carácter abstracto. Pueden existir reglas escritas en la Constitución que no son más leyes preponderantes por su ubicación dentro del ordenamiento jurídico. Una nota que diferencia a los principios de las reglas o normas es aquel referido a su tratamiento por parte del intérprete pues la ley es interpretada, aplicándose diferentes métodos para clarificar el lenguaje legislativo, en cambio los principios no requieren de ningún método de interpretación pues son autoevidentes.

Ahora bien, los principios y valores son variados, múltiples. La coexistencia de los mismos exige que, salvo el de máxima jerarquía como es el pro homine (que es en realidad un metavalor fundado en la dignidad e integridad

---

<sup>30</sup> Art.22.- Lo que no está dicho explícita o implícitamente en ningún artículo de este Código, no puede tener fuerza de ley en derecho civil, aunque anteriormente una disposición semejante hubiera estado en vigor, sea por una ley general, sea por una ley especial

<sup>31</sup> Zagrebelsky Gustavo, “El derecho dúctil, Ley, derechos , justicia” Editorial Trotta página 110.

# DECONOMI

de la persona humana) no pueda considerárseles a ninguno de ellos en forma absoluta pues debe compatibilizárseles en cada caso en concreto. Lo ideal es intentar salvaguardar varios simultáneamente, aunque esto no siempre es posible, pues muchas veces por su jerarquía natural unos desplazarán a otros.

Resultaría un grave error considerar a un principio o valor como absoluto, y por supuesto que es tentador darle una respuesta judicial satisfactoria a todos. Sucede que muchas veces, o casi siempre, dos o más se encuentran en pugna. El ideal es que el intérprete con extrema prudencia intente soluciones combinatorias que conduzcan a que todos sean reconocidos, o que haga posible la coexistencia salvo contradicción evidente y de imposible conciliación, pues el pluralismo de principios y valores es la base del Estado Constitucional moderno y la apreciación del derecho en departamentos estancos es un arcaísmo al cual no podemos acudir. Un jurista inflexible no puede ser un buen intérprete ante el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación pues probablemente llegue a soluciones que puedan consagrar inconventionalidades o inconstitucionalidades.

En un Estado de Derecho el equilibrio y separación de poderes genera la necesidad de que una norma de carácter general sea oponible a todos los sujetos de derecho siendo el postulado de igualdad ante la ley una premisa que debe ser respetada a rajatabla pero debiendo entender que tuvo su origen en la necesidad de terminar con los “privilegios” que contaban ciertos individuos respecto de otros en los siglos pasados, siendo contenido de todas las Constituciones liberales del siglo XIX. Sin perjuicio de ello deberíamos tratar de entender que esta premisa hoy tiene sentido si comprendemos que la igualdad debe ser medida entre iguales y que no es semejante la defensa que el derecho debe contener ante un individuo común, una empresa o un vulnerable.

En el Estado Constitucional moderno existe una subordinación de la ley general o especial a los principios, valores y normativa internacional que son cláusulas de aquellos Tratados en los cuales nuestro país ha comprometido su cumplimiento siendo los mismos ratificados por el Congreso conforme las disposiciones del art. 75 de la Constitución Nacional Argentina. Esta amalgama de componentes requiere de una relación de adecuación y aun de subordinación respecto a todos ellos de la estricta letra de una ley en el caso concreto.

# DECONOMI

El autor supra citado expresa con claridad: *"La primera de las grandes tareas de las constituciones contemporáneas consiste en distinguir claramente entre la ley, como regla establecida por el legislador, los derechos humanos, como pretensiones subjetivas absolutas, válidas por sí mismas con independencia de la ley"*<sup>32</sup>.

Para ejemplificar la situación de tensión que puede existir entre dos derechos fundamentales en un caso concreto consideremos en la ley de concursos dos de ellos que podrían considerarse de idéntica valía: el derecho al trabajo y el derecho al salario. El caso de la continuidad de la explotación por parte de una cooperativa de trabajo y la compensación de los créditos con los bienes de la fallida al momento de la liquidación se encuentra en pugna con el derecho al cobro de los créditos laborales de aquellos ex trabajadores que no forman parte del emprendimiento que continúa con las actividades de su ex empleador. El dilema es que ambos tienen una fuerte protección legal pero una adecuada interpretación que integre todos los ordenamientos, los principios y valores en juego permite corroborar que el legislador ha dado preeminencia a la salvaguarda de la fuente de trabajo. Por supuesto que la misma cederá ante la circunstancia de un trabajador en situación de vulnerabilidad o hipervulnerabilidad, a quien su derecho debe serle especialmente siendo función del intérprete realizar una conciliación de derechos para que ambos sean reconocidos satisfactoriamente, ello a pesar de que no exista en la letra de la ley contemplada la solución específica de la temática. La interpretación integradora será la única vía para alcanzar una resolución justa del caso.

Esta conciliación de derechos debe ser aplicada en los casos concretos por imperio del principio de discriminación positiva o la inversa contenido en el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional.

En este sentido se pronunció nuestro más alto Tribunal<sup>33</sup>: *"De lo anteriormente reseñado se desprende que a partir de la reforma constitucional de 1994 cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables con el objeto de*

---

<sup>32</sup> Zagrebelsky Gustavo ' El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia' Editorial Trotta página 47

<sup>33</sup> CSJN 26 de marzo 2019 "García María Isabel c/ Afip s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad"

# DECONOMI

*asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos .....dicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico... el control judicial del cumplimiento de este imperativo constitucional no implica desconocer el principio de división de poderes ...no se pretende desde el Poder Judicial establecer cuál debe ser la capacidad contributiva y asumir una tarea propia del legislador violentando el principio republicano de la división de poderes lo que se pretende ejerciendo competencias que son propias es analizar cuando un caso llega a la decisión del poder o encargado de resolver si en la causa el estándar genérico utilizado por el legislador cumple razonablemente con los principios constitucionales o si por el contrario su aplicación concreta vulnera derechos fundamentales*

*En tal hipótesis lo que corresponde hacer a la magistratura es declarar la incompatibilidad de la norma con la Constitución en el caso concreto sin perjuicio de poner en conocimiento del Congreso de la situación para que esté ejerciendo sus competencias constitucionales identifique situaciones y revise corrija actualice o complemente razonablemente el criterio genérico originario atendiendo al parámetro establecido por la justicia”*

## **V. Principio pro homine y vulnerabilidad .**

Todo lo expuesto se reduce a una sola afirmación: la persona humana es el centro de protección del sistema jurídico. Este debe ser el punto de partida para cualquier conclusión a la que arribe el intérprete, más aun ante la colisión de normas o principios. Así los criterios de prelación normativos existentes en los art. 150, 1709, o el 2579 CCCN.

Partiendo de este megavalor, más otros contenidos en todo nuestro ordenamiento jurídico, sumándose las cláusulas que surgen de los Tratados Internacionales es que la forma de interpretación exigida por el artículo 2 del Código Civil y Comercial, el diálogo de fuentes comprometido, tiene incidencias en una ley tan especial como lo es la 24. 522. La interpretación de la ley debe ser armónica, debiéndose conformar a una norma con el contenido de las demás - pues entre todas debe congeniarse una unidad coherente- y en la inteligencia de sus cláusulas se intentará cuidar no alterar el equilibrio del conjunto. Su



# DECONOMI

consideración debe hacerse tomando en cuenta la finalidad que resulta de los objetivos y valores de la propia ley sumado al de todo el ordenamiento en forma integral, pero a la vez contemplando las cláusulas que surjan de los Tratados de derechos humanos. No se trata de ignorar la intención del legislador sino de dar preferencia a las finalidades objetivas de los distintos textos en el momento propio de su aplicación.

En el Código Civil ya derogado, los principios jurídicos tenían un carácter preferentemente supletorio, mientras que en la actualidad el nuevo Código le otorga una función de integración y control axiológico. Al decir de Lorenzetti los principios son normas abiertas, indeterminadas, que obligan a cumplir un mandato en la mayor medida posible y compatible con otros principios competitivos<sup>34</sup>. Al momento de interpretar y aplicar las normas no se puede entonces prescindir de integrar todo el ordenamiento jurídico.

Por otro lado el Código Civil y Comercial ha introducido el rol del juez de equidad. La equidad (del latín “*aequitas*” y del griego “*επιεικεία*”) ha sido caracterizada como la justicia del caso particular, cuyo fin es atemperar el excesivo rigorismo de la leyes y su función es la de corregir la injusticia que puede derivar de la aplicación de una ley a un caso concreto<sup>35</sup>. Se la ha calificado a lo largo del tiempo como una fuente de derecho y como una pauta de interpretación. Hoy se le reconoce al Juez la facultad de dictar una sentencia equitativa en diversas normas del Código tales como los artículos 771<sup>36</sup>, 1714 y 1715<sup>37</sup>, 1718<sup>38</sup>, 1742<sup>39</sup>. La equidad ya no es un axioma moral o ético sino que debe integrar la solución del caso y será el principio rector el que más favorezca al hombre, persona humana, cuando ésta se encuentre involucrada en el conflicto, debiendo atenderse por ende a su integridad físico psíquica, y la cobertura de sus derechos esenciales que hacen a su dignidad como tal.

---

<sup>34</sup> Lorenzetti Ricardo, Ricardo Luis “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T I págs. 34 y ss, Editorial Rubinzal Culzoni

<sup>35</sup> Garrone, José A. “Diccionario Jurídico, T II, pág. 440 Editorial Abeledo Perrot.

<sup>36</sup> Para morigerar interés.

<sup>37</sup> Ante la punición excesiva

<sup>38</sup> Indemnización aun sin culpa del dañador ante un daño justificado.

<sup>39</sup> Atenuación de la indemnización, salvo dolo, en función del patrimonio del deudor y la situación personal de la víctima del hecho

# DECONOMI

Ahora bien, resulta relevante destacar el rol que cumple el principio de progresividad, en este nuevo sistema interpretativo, pues es el que garantiza que el “pro homine” se concrete en la práctica a pesar de los vaivenes normativos, cambios legislativos o de gobierno.

El principio de progresividad se encuentra legislado en diversas normas de derecho internacional de los derechos humanos. Lo podemos encontrar en el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>40</sup>, los artículos 1 y 2 del Protocolo de San Salvador<sup>41</sup>, art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>42</sup>, entre otros, y además surge del Preámbulo de nuestra Constitución Nacional como del inc. 19 del art. 75 de la misma. Por estas normas internacionales los Estados Parte se comprometen para emplear la formulación de la Convención Americana- a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura. O, en los términos del PIDESC, a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos.

La Asamblea General de la OEA aprobó en la sesión plenaria del 7 de junio de 2005 las Normas para la confección de los informes periódicos previstos

---

<sup>40</sup> Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados

<sup>41</sup> Artículo 1 Obligación de Adoptar Medidas

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Artículo 2 Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

<sup>42</sup> Artículo 2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos

# DECONOMI

en el protocolo de San Salvador<sup>43</sup>, que en su art. 5.1 contiene el concepto de progresividad. Dispone la norma: “A los fines de este documento, por el principio de progresividad se entenderá el criterio de avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural”.

La Corte Suprema de Justicia en el caso “Madorrán”<sup>44</sup> ha dicho que *“...el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos, propia de los tratados internacionales de la materia, sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales”*. También en “Arcuri Rojas”<sup>45</sup> la Corte señaló que *“...Sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir con la obligación establecida en el art. 1° del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Protocolo de San Salvador”), en cuanto exige que los Estados parte adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se encuentran en situación de total desamparo por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección...”*.

El principio de progresividad relativo a la obligación del Estado de lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, está marcado por dos condiciones. Por un lado, se trata de una progresividad dinámica, que impone la obligación de proceder de manera concreta, constante, permanente y continua, con miras a lograr ese objetivo. Por el otro, de una progresividad unidireccional, que invalida toda medida que implique la disminución del grado de realización que los derechos hubiesen alcanzado.

---

<sup>43</sup> Resolución AG/RES. 2074 (XXXV-O/05)

<sup>44</sup> Fallos 330:1989

<sup>45</sup>.

# DECONOMI

La dignidad intrínseca de la persona humana constituye, por ende, el fundamento ontológico y definitivo de los derechos humanos. Estos responden a un orden que precede en el tiempo y supera en jerarquía, al derecho positivo. La justicia social se inscribe entre los principales valores y objetivos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es la justicia en su más alta expresión, y consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todo y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización; es la justicia por medio de la cual se consiguen o se tienden a alcanzar las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad. Constituye un medio para establecer la paz universal, y un fin propio.

Por ejemplo, un acreedor menor con discapacidad tiene una preferencia de cobro respecto del resto de los acreedores en virtud de los derechos reconocidos por arts. 4, 5 y 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; los arts. 1, 6, 23, 24 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño; los arts. 5, 7, 10, 17, 19, 25 y 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; el art. 7 de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Personas con Discapacidad; el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Ello a pesar de que por la fría letra de la ley con una mirada simplemente exegética se lo pueda considerar quirografario pues deben compatibilizarse las normas concursales (ley 24.522) con las normas y principios que surgen de los tratados internacionales de derechos humanos receptados con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 y 23) además de las leyes que reglamentan dichos derechos y principios en el orden interno. La interpretación en cuanto considera como un departamento estanco a la ley concursal implica oponer restricciones al ejercicio del derecho de preferencia o prioridad que se le reconoce a un menor en su condición de tal, pudiéndose entonces vulnerar un principio que surge del art. 31 de la C.N y del art. 75 inc. 22 y 23. El interés superior del niño determina que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses

# DECONOMI

igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (ley 26.061, art 3) y que “la prioridad absoluta implica” - entre otras, “la prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas” (ley 26.061, art. 5). Es que en un contexto falencial es justamente donde la cláusula de preferencia del niño cobra especial virtualidad, imponiéndose su aplicación: el patrimonio del deudor no es suficiente y resulta necesario establecer un orden y preferencias en el cobro.

Debe por ende reconocerse la prioridad del derecho del menor, aunque su crédito por la fría letra de la ley concursal sea quirografario, frente a otros derechos de contenido patrimonial que nace de una ley especial y que reglamenta las disposiciones que consagra un tratado internacional de derechos humanos con jerarquía constitucional, subordinando la ley de concursos y quiebras, desplazando toda regla de la LCQ que se oponga o no se ajuste a sus disposiciones. Para arribar a esta conclusión debo destacar que la preferencia que el bloque de convencionalidad reconoce en favor del menor no se encuentra condicionada a que el acreedor se encuentre in bonis. La preferencia legal es “absoluta” y en caso de colisión con otros intereses igualmente legítimos, rige sin condicionamientos ni mermas. Así la consecuencia directa de la cláusula de atención prioritaria absoluta es que el crédito en cuestión debe ser satisfecho con los primeros fondos disponibles. Por ello, debe analizarse el supuesto a la luz del principio de “interés superior del niño”, recordando que los principios tienen una función de integración y control axiológico (y así volvemos al diálogo de fuentes impuesto por el artículo 2 CCCN).

En otros casos la protección será al mayor adulto. Así, como consecuencia de los principios que surgen de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores<sup>46</sup>, ratificada por la ley 27.360, integrada con el instituto del pronto pago<sup>47</sup> ya se ha

---

<sup>46</sup> Durante la 45ta. Asamblea General de la OEA el 15 de junio de 2015

<sup>47</sup> Art. 16 en cuanto dice: “Excepcionalmente el Juez podrá autorizar, dentro del régimen del pronto pago, el pago de aquellos créditos amparados por el beneficio y que, por su naturaleza o circunstancias particulares de sus titulares, deban ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitieran demoras”

# DECONOMI

reconocido el derecho a un cobro anticipado sin esperar el proyecto de distribución<sup>48</sup>.

En definitiva, pesa sobre el Estado (entendiéndolo tanto en su faz ejecutiva, legislativa y judicial) la obligación de respetar, proteger y realizar los derechos humanos, facilitando y haciendo efectivos esos derechos cuando un individuo o grupo sea incapaz, por razones ajenas a su voluntad, de lograrlo por los medios a su alcance.

## **VI. Conclusiones:**

El legislador no puede contemplar las diferentes situaciones por la que atraviesa en su vida a una persona humana que lo llegue a convertir en un momento dado en un vulnerable pero también es cierto que no se pueden unificar consecuencias en realidades distintas

Es imposible agotar, ni mucho menos tratar, todas las consecuencias que la concurrencia normativa, de principios y valores implica en el sistema concursal; pero tomando como modelo el instituto de los privilegios pretendo demostrar con ciertos ejemplos que por sobre la letra expresa del articulado de la ley 24. 522, los principios y valores comprometidos en el propio sistema concursal, se encuentra la protección de la persona humana, quien sujeto de preferente tutela, según su estado de vulnerabilidad y los Tratados suscriptos en ese sentido harán que la interpretación del juzgador sea diferente en cada caso considerando la posible colisión y desplazamiento de normas y derechos, teniendo en cuenta la integración de todo el ordenamiento jurídico.

Más allá del sistema de privilegios cerrados de la ley 24. 522 (ley de concursos y quiebras), existen muchos presupuestos que nos demuestran que de acuerdo al diálogo de fuentes propuesto al intérprete debe considerarse desterrado el concepto de “numerus clausus” que surge del art. 239 LCQ, por varias razones:

---

<sup>48</sup> CNCom Sala C “La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito de Tules, Yolanda Ermina” 10 de mayo del 2018.

# DECONOMI

- a) La misma letra del artículo 2574 CCCN que dispone el origen legal de los privilegios ( pero de cualquier ley, no sólo de la concursal)
- b) Previsiones contenidas en el Libro Sexto Título II del Código Civil y Comercial de la Nación
- c) Cláusulas de Tratados Internacionales .

Las notas características del nuevo texto legal, entonces, participan de la noción de que el derecho privado debe considerarse constitucionalizado. Eso significa que en lugar de apreciar al mismo como aislado o fuera del alcance de los principios constitucionales, se encuentra plenamente atravesado por estos.

Mientras que la idea tradicional era que el derecho privado tenía su propia dinámica, y sus principios típicos como consecuencia de ello se desprendía que los derechos fundamentales (reconocidos en los textos constitucionales) sólo obligaban al Estado pero no a los particulares en las relaciones entre sí.

La situación ha mutado de acuerdo a esta nueva concepción, pues los principios constitucionales, los valores supralegales resultan operativos también respecto a las relaciones entre particulares siendo un supuesto de ellas la relación acreedor-deudor, en un proceso concursal .

En definitiva las situaciones de hipervulnerabilidad nos debe hacer replantear los conceptos rígidos de la par condicio creditorum, el sistema de los privilegios, de preferencias en el cobro y del desapoderamiento concursal pues el principio de igualdad ante la ley consagrado en nuestra Carta Magna sólo puede hacerse efectivo desde una paridad estructural y real pues si los derechos humanos no tienen fronteras geográficas como podemos considerar que las tienen normativas.

# DECONOMI



## ***“Reuniones a distancia”***

por Anahí Cordero<sup>49</sup>

**Abstract:** El aislamiento social y obligatorio nos dio la oportunidad de comenzar a realizar las reuniones a distancia de los órganos de administración, fiscalización y gobierno de las personas jurídicas. Tomemos como desafío post pandemia plasmarlas en los estatutos.

El Covid 19 trajo como consecuencia el ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’ que fue dispuesto por Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 297 (B.O. 20-3-2020) y sus prorrogas, los cuales prohíben y restringen temporalmente la circulación en la vía pública. Esta pandemia nos ha dado la oportunidad de poder utilizar instrumentos referidos a reuniones a distancia que ya existían en nuestra legislación y que las sociedades sean estas cerradas o abiertas, asociaciones, fundaciones, cooperativas y mutuales en su gran mayoría no los han incorporado a sus estatutos, ya sea para los órganos de gobierno, fiscalización o reuniones de socios o asambleas sean estas ordinarias, extraordinarias o especiales. En los supuestos que fueron incorporados a los estatutos muy poco se utilizaron.

El comportamiento general no consideró como una necesidad realizar cambios en los estatutos o modificar las metodologías empleadas en las reuniones sociales. Asimismo todo cambio implica reacomodamiento, desorden, miedo a lo desconocido. La realidad existente como consecuencia del Covid 19 ha acelerado abruptamente los procesos y nos obligó a comenzar con el uso de los medios tecnológicos y de ese modo poder llevar adelante las reuniones a distancia ya sea las que estaban convocadas antes de la pandemia o las que convocaran y se realizaran durante la misma.

---

<sup>49</sup> Abogada. Magister Derecho Empresario. Profesora Adjunta Regular de Derecho Comercial Facultad de Derecho. UBA a cargo de la materia Sociedades Abiertas y Gobierno Corporativo

# DECONOMI

Las costumbres arraigadas al uso del papel y de seguir haciendo las cosas “como se venían haciendo” se vieron trastocadas en forma sorpresiva. Esto ha hecho que el Covid 19 nos ha encontrado desprovistos de regulación sobre reuniones a distancia en los estatutos societarios y en las reglamentaciones locales. También las personas jurídicas se encontraron con insuficientes medios electrónicos seguros, conocidos y probados por los usuarios para llevar adelante las reuniones a distancia y en especial para brindar información a directores, síndicos, asociados y accionistas, información necesaria para toda toma de decisión previa deliberación. Pero el miedo a la pandemia fue mayor que el miedo a los cambios y en estos días estamos viendo la incorporación de las nuevas tecnologías en las reuniones de las personas jurídicas y la regulación de las mismas en distintas normas nacionales y provinciales.

Analizar la mejor aplicación de las nuevas herramientas de la era digital a los diversos institutos del derecho en general se impone como una necesidad que se genera con el uso cotidiano que hace el hombre de las nuevas tecnologías. Estas herramientas una vez implementadas disminuyen los costos de las comunicaciones a distancia, facilitan la conexión simultánea o sucesiva entre los diversos intervinientes de una misma operación, trasvasando las fronteras geográficas y de usos horarios. Se plantea entonces para el hombre de derecho el *aggiornamento* a las realidades existentes y la necesidad de normas jurídicas adecuadas a los tiempos que se suceden. Este interrogante lo venimos planteando desde el año 2003<sup>50</sup>. A partir de ahora comienza una nueva etapa. Para ello se necesitan mejores acceso a redes de banda ancha en todo el país y que sea accesible a todos los ciudadanos por igual y que se pueda garantizar la utilización de toda la Tecnología de la Información (TIC).

A pesar de haberse avanzado con relación a la aplicación de los medios tecnológicos para expedientes de la administración pública nacional y provincial, el Poder Judicial con los expedientes electrónicos y firma digital, ante la existencias de normas sobre reuniones a distancia en el Código Civil y

---

<sup>50</sup> Galimberti María Blanca, Cordero María Anahí. Reuniones Presenciales También Llamadas Reuniones a Distancia. Ponencia Congreso de Derecho Mercantil Valencia. España 2001.

# DECONOMI

Comercial, en las regulaciones de la Comisión Nacional de Valores (C.N.V), en la Ley de Capital emprendedor 27.349 que crea las SAS, en las resoluciones del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES), y en los organismos nacionales y provinciales que fiscalizan a las personas jurídicas, los involucrados en el derecho privado sean sociedades, asociaciones, fundaciones, cooperativas o mutuales, no han tenido intención de avanzar con la utilización de estas herramientas a fin de celebrar reuniones a distancia de todos los órganos (administración, gobierno y fiscalización) hasta 20 de marzo del 2020. Como bien lo expresa la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fallo: CSJ 353/2020/CS1)<sup>51</sup> del 24 de abril del 2020, citando al Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos Oliver Wender Holmes: "La vida del derecho no ha sido lógica: ha sido experiencia. Las necesidades de la época, las teorías morales y políticas predominantes, las instituciones del orden público, reconocidas o inconscientes, aun los prejuicios que los jueces comparten con sus conciudadanos, han tenido una influencia mucho mayor que los silogismos en la determinación de las reglas según las cuales deben gobernarse los hombres" y el derecho comercial no escapa a ello. La experiencia de estos días de asilamiento ha hecho que aquello que no lo consideráramos importante hoy lo es y que los cambios vinieron sin previo aviso, debiéndonos adaptar a los mismos sin preparación previa.

A través del presente haremos un recorrido de la distinta normativa existente sobre reuniones a distancia antes del 20 de marzo del 2020 y las modificaciones que se fueron suscitando durante el aislamiento. Las mismas abarcan desde el voto a distancia sin participación en la deliberación en las reuniones como el voto a través de la celebración de reuniones a distancia que permite la información y deliberación de los integrantes a fin de poder tomar las decisiones.

**1. Transformación digital en América Latina:** La OCDE <sup>52</sup> en su informe sobre la transformación digital en América Latina menciona que muchas

---

<sup>51</sup> CSJ 353/2020/CS1 Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación s/ acción declarativa de certeza. <https://www.cij.gov.ar/nota-37179>

<sup>52</sup> OCDE " Perfilando la transformación digital en América Latina: mayor productividad para una vida mejor" ISBN (PDF) 9789264356405 consulta en línea en: DOI: <https://doi.org/10.1787/4817d61b-es>

# DECONOMI

empresas tienen acceso a redes de banda ancha, pero en forma muy dispar y difiere en distintos sectores ya sean urbanos, rurales o por franjas etarias. La transformación digital no solo se refiere a adoptar tecnologías digitales; también se relaciona con la transformación dentro de la sociedad y del mundo empresarial requerido para convertir a la nueva tecnología en una oportunidad económica y social. Eso requiere inversiones que complementen la tecnología en sí, en competencias, en cambio organizacional, en procesos y modelos de negocios nuevos, así como en los activos intelectuales que ayuden a crear valor a partir de las nuevas tecnologías. Según dicho informe en el año 2017 Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Uruguay, más de 60% de los hogares tenía acceso a Internet, lo cual permitió que las personas se beneficiaran de la información y los servicios que este proporciona, y que desarrollaran algunas de las competencias requeridas para utilizar la tecnología, tanto en el hogar como en el sitio de trabajo. En otros países de ALC, menos de 50% de las familias tiene acceso a Internet en el hogar, y en algunos, como El Salvador y Bolivia, menos de 20% de las familias tenía este acceso en 2017. Del mapa de acceso a internet fijo en Argentina informado por el ENACOM en su página, se puede apreciar la disparidad de conectividad existente en las distintas regiones del país.<sup>53</sup>

No obstante ello, a través de la telefonía móvil se puede acceder a las distintas plataformas tecnológicas existentes que permiten las comunicaciones a distancia.

“Los avances tecnológicos invadieron prácticamente todos los ámbitos de nuestra vida diaria. El derecho no ha sido la excepción. El derogado Código Civil de Vélez Sarsfield se elaboró —por obvias razones— desconociendo cualquier tipo de tecnología. Poco a poco hubo que empezar a forzar sus sabias normas para conjugarlas con los tiempos modernos. En el siglo XIX modernidad era agua potable o electricidad. Hoy día, es conexión inmediata con casi cualquier parte del mundo, un mundo digital. El Código Civil y Comercial trató de obrar con "cuidado y previsión" sobre el tema digitalización —u otro signo

---

<sup>53</sup> <https://datosabiertos.enacom.gob.ar/dashboards/20000/acceso-a-internet/>

de avance tecnológico—, utilizando fórmulas amplias, a sabiendas que cualquier mención demasiado específica se tornaría vetusta con el paso del tiempo”.<sup>54</sup>

La ley de firma digital Nro. 25.506 del año 2001 reconoció validez da la firma electrónica y a la firma digital, que podrían utilizarse para la suscripción de instrumentos electrónicos de carácter público o privado. La mayoría de las provincias se adhirió a la misma como Neuquén por ley 2.578; La Rioja por Ley 8.960; Mendoza por ley 7234; Neuquén por ley 2578; San Juan por ley 8128, Salta por Ley 7850, Provincia de Buenos Aires por ley 13.666.

Numerosas normas autorizan los expedientes electrónicos, documentos y firmas electrónicas en los procesos judiciales y administrativos ante el Poder Judicial de la Nación, con idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales.

Hoy hablamos de inteligencia artificial y la misma se aplica en el programa PROMETEA del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires. El objetivo de este programa es simplificar la interacción con un fiscal, organizar procesos judiciales internos, optimizar las relaciones ciudadanía-Estado.<sup>55</sup> Este programa PROMETEA está también aplicándose en la Corte Suprema de Colombia. O sea que los medios tecnológicos han llegado para quedarse y no podemos ignorarlo para su aplicación en las reuniones a distancia.

Ante tantos avances de medios electrónicos y la experiencia que nos está dejando la pandemia, las reuniones de los órganos de administración, gobierno y fiscalización han dejado de ser presenciales, y tenemos como desafío futuro la incorporación de las mismas a los estatutos de las personas jurídicas privadas, sean estas sociedades, cooperativas, mutuales, asociaciones o fundaciones.

## **2. Legislación existente sobre emisión de voto no presencial o reuniones con comunicación simultánea:**

---

<sup>54</sup> “Tramitación digital completa en la administración pública nacional: incidencia en el derecho civil y en la vida civil” Pérez, Eduardo A. Publicado en: ADLA 2018-10 , 3 • RCCyC 2020 (marzo) Cita Online: AR/DOC/1920/2018

7. “La primera inteligencia artificial predictiva al servicio de la justicia: Prometea.” Corvalán, Juan Gustavo. Cita Online: AR/DOC/ 2520/2017

# DECONOMI

El 1 de enero de 2016 entro en vigencia la Ley 26.994 que aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación. El artículo 150 establece “las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen:

a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código;

b) por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia;

c) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título...”

Por tal razón comenzaremos en primer lugar con el análisis de las leyes especiales.

## **2.1. Leyes especiales**

### **2.1.1. Ley General de Sociedades 19550**

**Sociedades de Responsabilidad Limitada:** La Ley General de Sociedades 19.550, con la reforma de la ley 22.903 estableció la posibilidad de expresar la voluntad de los socios en las Sociedades de Responsabilidad Limitada a través de cualquier medio fehaciente con votaciones no simultáneas y sino sucesivas. Establece el citado artículo que “*son válidas las resoluciones que se adopten por el voto de los socios, comunicado a la gerencia a través de cualquier procedimiento que garantice su autenticidad, dentro de los 10 días de haberseles cursado consulta simultánea a través de un medio fehaciente; o las que resultan de declaración escrita en las que todos los socios expresan el sentido de su voto...*”

Esta previsión con antecedente en normativas en distintas legislaciones europeas en especial la alemana, tiene al decir de Garrigues su sustento en que “sería desproporcionado y embarazoso imponer un complicado mecanismo de asamblea, que exige una convocatoria formal, y que obliga a los socios a concurrir en lugar y fecha determinados para adoptar acuerdos que pueden ser adoptados sin necesidad de tanta formalidad”<sup>56</sup> . Esa menor

---

<sup>56</sup> Garrigues, Derecho Mercantil, Vol. II, pág. 258, Bogotá 1987.

# DECONOMI

formalidad está explicada en la Exposición de Motivos de la Ley 22.903 <sup>57</sup> : “...Ha parecido más acorde con el tipo admitir, en subsidio de estipulaciones contractuales, formas más sencillas para las decisiones de los cuotistas, como lo son las consultas a los socios, según ya resulta tradicional en estas sociedades, o la declaración escrita del voto de todos los socios que acepta la ley alemana”.

Y continúan explicando los legisladores en la Exposición de Motivos que “Para dar seguridades acerca de la regularidad con que se han adoptado acuerdos sociales fuera de la asamblea, el art. 162 dispone su transcripción en actas, así como la conservación de los instrumentos que respaldan lo que ellas expresan, regla cuya fuente se encuentra en la legislación francesa”<sup>58</sup>. Sencillez y seguridad son los parámetros en torno a los cuales discurre la norma del art 159. En el caso de las Sociedades de Responsabilidad Limitada que alcancen el capital social del art. 299 la asamblea se regirá por las normas de la S.A.

Este es un supuesto de emisión de voto a distancia y no de reunión a distancia pero ya avanzado para su época.

**Sociedades anónimas en la Ley General de Sociedades:** La ley General de Sociedades no trae norma alguna sobre reuniones a distancia de la Asamblea. Tampoco hay prohibición. Con relación al Directorio, el cargo de Director es personal e indelegable y no pueden votar por correspondencia, pero el artículo 266 establece que en caso de ausencia podrán autorizar a otro director a hacerlo en su nombre si existiera quorum. Tampoco nada dice la ley sobre reuniones a través de medios de comunicación simultánea. Es razonable ya que al momento de su sanción y modificaciones no existían los métodos de comunicación que hoy conocemos.

**2.1.2: Cooperativas y Mutuales:** La Resolución 3256/2019 del INAES<sup>59</sup> establece que las cooperativas y mutuales podrán celebrar el consejo de administración o directivo, el comité ejecutivo o mesa directiva, la comisión o junta fiscalizadora y comités internos reuniones a distancia entendiéndose por tales la que se combina la presencia física de algunos integrantes del órgano con

---

<sup>57</sup> Exposición de Motivos de la ley 22.903 Capítulo II, Sección IV Apartado 12

<sup>58</sup> Ídem ant Capítulo II, Sección IV Apartado 12

<sup>59</sup> Boletín Oficial : 10/12/2019

# DECONOMI

la presencia simultánea y a través de un determinado medio de comunicación interactivo, de otros integrantes que se encuentran distantes físicamente. Estas reuniones requieren la presencia física, en el lugar de realización de las mismas, de un tercio de los miembros titulares del órgano correspondiente. Los participantes a distancia se computarán como presentes a los fines del quórum legal requerido para comenzar y continuar una reunión, así como para las mayorías especiales que puedan ser requeridas por estatuto y/o reglamentos.

Las actas de las reuniones a distancia deberán indicar la modalidad adoptada y se deberán guardar las constancias de la participación de acuerdo al medio utilizado para la comunicación. La misma debe ser suscripta por presidente y secretario en forma obligatoria, pudiendo serlo, de así resolverse, por todos los participantes de la reunión.

Recomienda la incorporación a los estatutos de las reuniones no presenciales para los órganos de administración y fiscalización. Nada dice sobre los órganos de gobierno.

**2.1.3.: Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) Ley 27.349 Apoyo al capital emprendedor.** El artículo 51 de la Ley de apoyo al capital emprendedor que crea las Sociedades Anónimas Simplificadas permite la convocatoria por medios electrónicos para la citación a las reuniones del órgano administrados con información sobre el temario a considerar. Las reuniones son válidas se realicen ellas en la sede social o fuera y permita la comunicación simultánea entre los integrantes del órgano. En el acta deberá constar el medio utilizado y deberá estar firmada por el administrador o representante legal.

El art. 53 establece que El instrumento constitutivo podrá establecer que las reuniones de socios se celebren en la sede social o fuera de ella, utilizando medios que les permitan a los socios y participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. Se debe labrar el acta y firmar dejando constancia del medio utilizado para comunicarse. También permite el artículo la modalidad de comunicación simultánea o el voto por escrito con un procedimiento similar al establecido en las S.R.L. en art. 159 de la Ley General de Sociedades. El



**2.1.4. Sociedades anónimas abiertas. Normas de la C.N.V.** La Comisión Nacional de Valores es competente con relación al control societario de las sociedades que hagan oferta pública en cuanto a las reformas estatutarias, variación de capital, disolución liquidación y la fiscalización permanente del funcionamiento de la sociedad. (Ley 22.169). Las reuniones a distancia están previstas en la Ley de Mercado de Capitales N° 26.831, en el artículo 61. Pueden ser no presenciales siempre que estén previstas en el estatuto de las sociedades emisoras.

**Reuniones de Directorio:** El órgano de administración podrá funcionar con los miembros presentes o comunicados entre sí por otros medios de transmisión simultánea de sonido, imágenes y palabras cuando así lo prevea el estatuto social. El órgano de fiscalización dejará constancia de la regularidad de las decisiones adoptadas y las actas deben ser firmadas por el representante del órgano de administración y por los miembros presentes. En cuanto al quorum sólo se computarán a los miembros presentes salvo que el estatuto establezca lo contrario.

**Asambleas a distancia:** Las mismas también están previstas en la Ley 26.821. El Decreto N° 71/2018, que reglamentó de la Ley de Mercado de Capitales, en el artículo 61, dispone que las emisoras que prevean la celebración de asambleas a distancia deberán establecer canales de comunicación que permitan la transmisión simultánea de sonido, imágenes y palabras asegurando el principio de igualdad de trato de los participantes. Los procedimientos de medios electrónicos deberán ser aprobados por la C.N.V. La Resolución General C.N.V N° 797 incorpora modificaciones al “Código de Gobierno Societario”, que promueven la participación activa de todos los accionistas y su trato igualitario por parte de la sociedad, contemplando la celebración de asambleas a distancia. Dichos principios tienen sus antecedentes en los principios de Gobierno Corporativo OCDE y G20.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20. OCDE (2016), Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20, Éditions OCDE, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es> En abril de 2015, el Foro de Gobierno Corporativo del G20 y la OCDE debatieron un proyecto de Principios de Gobierno Corporativo que en la reunión del G20, (Del cual Argentina es parte) celebrada los días 15 y 16 de noviembre de 2015 en Antalya, Turquía, se aprobaron bajo el nombre de Principios de Gobierno Corporativo del G20 y la OCDE.

**La Resolución General 824/2019 sobre “Elaboración Participativa de Normas” aprobado por el Decreto N° 1172/2003:** A pesar de permitirlo la ley 26.831 en su artículo 61 las reuniones a distancia, estas no han sido puestas en práctica por las emisoras. Ante tal circunstancia y teniendo en cuenta la baja participación de accionistas minoritarios es que la C.N.V a través de la Resolución General 824/2019 convoco a la “Elaboración Participativa de Normas” aprobado por el Decreto N° 1172/2003”, invitó a la ciudadanía a expresar sus opiniones y/o propuestas sobre el proyecto de modificación de los artículos relacionados con las Asambleas a distancia. Aún no se han dado a luz las conclusiones de la consulta. La Resolución cuando define el problema a analizar considera la baja participación de los accionistas minoritarios en las asambleas ordinarias de las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones en el mercado de capitales. Ello implica que tales accionistas no ejercen sus derechos fundamentales de participar y votar en las asambleas, lo que constituye la raíz del problema a abordar por parte de la C.N.V. . Del análisis surge que esta situación de baja participación, deviene en: (i) menor transparencia, (ii) mayores problemas de agencia y (iii) privación a la sociedad de considerar las alternativas planteadas por los accionistas minoritarios.

Se ha detectado como causas (i) una falta de herramientas para llevar a cabo el control estatal del acto asambleario celebrado a distancia (ii) costumbres arraigadas entre los accionistas de realizar asambleas presenciales; (iii) falta de incorporación de medios tecnológicos en las sociedades que permitan la celebración de asambleas a distancia; (iv) considera que las sociedades emisoras que no habilitan otros medios o canales de participación en asambleas no observan las buenas prácticas de gobierno corporativo en la materia, en particular, la citada recomendación de facilitar la participación de los accionistas a través del uso de las tecnologías de la información en las

---

Entre los Principios aprobados está el derecho a la información de los accionistas como el trato equitativo a los accionistas. A tal fin las sociedades no deben dificultar ni encarecer indebidamente el voto. La participación en las Asambleas Generales es un derecho fundamental de los accionistas y aconsejan combatir cualquier tendencia que trate de disuadir a los inversores minoritarios o extranjeros de sus intentos de influir en el rumbo de la empresa a través del voto. El marco del gobierno corporativo facilitará el uso del voto electrónico no presencial, con el envío electrónico de la documentación necesaria para otorgar un poder y sistemas fiables de confirmación del voto. En los países con débiles sistemas de vigilancia del cumplimiento a instancia de los particulares, las autoridades reguladoras tendrán la potestad de restringir métodos de votación injustos

# DECONOMI

votaciones, incluyendo el voto electrónico seguro en las sociedades cotizadas; (v) El quorum necesario para sesionar se puede reunir con el grupo de control y por lo tanto no son necesarios los accionistas minoritarios; (vi) los denominados conflictos de agencia. Estos últimos son las relacionadas con la separación entre la propiedad y la gestión.<sup>61</sup>

La Resolución hace un análisis del derecho comparado, en especial Brasil<sup>62</sup> y España<sup>63</sup>. En ambas legislaciones está previsto el voto a distancia y se considera que con el voto a distancia los inversores tendrían un desincentivo a participar en el mercado y esto iría contra la competitividad del mercado argentino de capitales y desalentaría el financiamiento de las empresas en este mercado. La Ley de mercado de capitales 26.831 y el decreto reglamentario no prevén la emisión del voto a distancia sino las reuniones a distancia. La emisión del voto a distancia sea este por correspondencia o por medios electrónicos no ha tenido mucha aceptación en el comportamiento de los accionistas. Las razones son que habitualmente se aluden para justificar el rechazo a estos

---

<sup>61</sup> Resolución 797/2019 Código de Gobierno Societario

XIX. La compañía deberá tratar a todos los Accionistas de forma equitativa. Deberá garantizar el acceso igualitario a la información no confidencial y relevante para la toma de decisiones asamblearias de la compañía.

XX. La compañía deberá promover la participación activa y con información adecuada de todos los Accionistas en especial en la conformación del Directorio.

XXI. La compañía deberá contar con una Política de Distribución de Dividendos transparente que se encuentre alineada a la estrategia.

XXII. La compañía deberá tener en cuenta los intereses de sus partes interesadas.

<sup>62</sup> Ley Brasil Ley 6404 Art. 121. ...Párrafo 1 En las empresas que cotizan en bolsa, el accionista puede participar y votar a distancia en una junta general, de conformidad con las disposiciones de los reglamentos de la Comisión de Bolsa y Valor

<sup>63</sup> Real Decreto 1/2020. Artículo 182. Asistencia telemática. Si en las sociedades anónimas los estatutos prevén la posibilidad de asistencia a la junta por medios telemáticos, que garanticen debidamente la identidad del sujeto, en la convocatoria se describirán los plazos, formas y modos de ejercicio de los derechos de los accionistas previstos por los administradores para permitir el ordenado desarrollo de la junta. En particular, los administradores podrán determinar que las intervenciones y propuestas de acuerdos que, conforme a esta ley, tengan intención de formular quienes vayan a asistir por medios telemáticos, se remitan a la sociedad con anterioridad al momento de la constitución de la junta. Las respuestas a los accionistas que ejerciten su derecho de información durante la junta se producirán por escrito durante los siete días siguientes a la finalización de la junta.

Art. 189 establece el ejercicio del derecho al voto...Especialidades en el ejercicio de los derechos de asistencia y voto en las sociedades anónimas. -1. Para el ejercicio del derecho de asistencia a las juntas y el de voto será lícita la agrupación de acciones.

§ 12. De conformidad con lo que se disponga en los estatutos, el voto de las propuestas sobre puntos comprendidos en el orden del día de cualquier clase de junta general podrá delegarse o ejercitarse por el accionista mediante correspondencia postal, electrónica o cualquier otro medio de comunicación a distancia, siempre que se garantice debidamente la identidad del sujeto que ejerce su derecho de voto. 3. Los accionistas que emitan sus votos a distancia deberán ser tenidos en cuenta a efectos de constitución de la junta como presentes.

sistemas de voto directo electrónico: (1) los errores en la convocatoria o procedimiento de la junta, pues cuando no se adaptan a la legislación vigente pueden ser causales que invalidan la misma, o incluso derivar en acciones de perjuicios contra la sociedad o sus administradores; y (2) el voto directo requiere una expansión del significado de la expresión "junta" desde un entendimiento físico tradicional a un entendimiento que comprenda los asistentes virtuales a través de Internet <sup>64</sup>

El camino a seguir por la C.N.V hasta ahora ha sido el de reuniones a distancia. La consulta realizada a través de la Resolución considera que la experiencia brasilera como la española en cuanto al voto no sería de aplicación a nuestro sistema.

### 3. Código Civil y Comercial de la Nación:

El artículo 158 introduce las reuniones a distancia. El criterio seguido por el legislador fue el mismo que el del art. 159 de la Ley General de Sociedades en cuanto a que en caso de ausencia de previsiones especiales en el estatuto de la sociedad, se podrán seguir las siguientes reglas:

*“Artículo 158: Gobierno, administración y Fiscalización. El estatuto debe contener normas sobre el gobierno, la administración y representación y, si la ley la exige, sobre la fiscalización interna de las personas jurídicas. En ausencia de previsiones especiales rigen las siguientes reglas:*

- a) *Si todos los que deben participar del acto lo consienten, pueden participar en una asamblea o reunión del órgano de gobierno, utilizando medios que le permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. El acta deberá estar suscripta por el presidente y otro administrador, indicándose modalidad adoptada, debiendo guardarse las constancias de acuerdo al medio utilizado para comunicarse.*
- b) *Los miembros que deban participar en una asamblea, o los integrantes del consejo, pueden autoconvocarse para deliberar, sin necesidad de*

---

<sup>64</sup> Jara Baader Andres. Las juntas de accionistas, objeto de innovación. Revista Chilena de Derecho vol. 38, N°2, pp. 395 - 408 [2011] <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372011000200015>

# DECONOMI

*citación previa. Las decisiones que tomen son válidas, si concurren todos y el temario a tratar es aprobado por unanimidad.”*

La Comisión Redactora en el I apartado 9 del Capítulo X se recomienda la adopción de los medios tecnológicos y las de integrantes de los órganos societarios: “Para ello se establece que el acto constitutivo, contrato o estatuto social prevea: (i) el sistema de soporte sensible (por opuesto a soporte papel) que se adopte; (ii) la facultad de realizar (de administración, de gobierno o de control), emitir opiniones a. Debiendo preverse quórum de presentes y distantes, soporte y firma; (iii) actas conforme al mismo criterio reuniones distancia Como se advierte, la Comisión se refiere a los tres órganos, remitiendo al contrato social o acto constitutivo estas previsiones, criterio al que no obsta que hasta que las reformas de los que están vigentes las incorporen, se manejen de la manera que aquí proponemos” . Consideramos que el artículo es aplicable a todos los órganos y la realidad lo está demostrando en estos días teniendo en cuenta las normas reglamentarias de los organismos públicos nacionales y provinciales.

## **4. Disposiciones transitorias como consecuencia del decreto de necesidad y urgencia.**

### **4.1. INAES**

Resolución 297/2020 ha dispuesto que durante el tiempo que se prohíba, limite o restrinja la libre circulación de las personas en general como consecuencia del estado de emergencia sanitaria, la celebración de las reuniones de Directorio a distancia mediante la utilización de medios digitales y/o electrónicos, con la misma validez que las reuniones presenciales.

**4.2. C.N.V:** La Resolución General N° 830 del 5 de abril de 2020, regula las reuniones de asamblea y de directorio de las entidades emisoras a distancia, aun en los supuestos en que el estatuto social no las hubiera previsto bajo condición. En el caso de las reuniones de Directorio no previstas en el estatuto, la

# DECONOMI

**Asambleas:** Los recaudos mínimos que se deben tener en cuenta para llevar a cabo las asambleas virtuales durante la emergencia sanitaria son los siguientes:

**Si estaba previsto en los estatutos:** Se debe garantizar la libre accesibilidad de todos los accionistas, con voz y voto, el canal de comunicación debe permitir la transmisión simultánea de sonido, imágenes y palabras en el transcurso de toda la reunión y su grabación en soporte digital debiéndose informar en la convocatoria el canal elegido y procedimiento para la emisión del voto; la comunicación de asistencia a la asamblea se podrá realizar por e-mail debiendo indicar la sociedad en la convocatoria el procedimiento a seguir. En cuando a las actas deberán constar los mecanismos utilizados, los accionistas que participaron y el lugar donde se encontraban debiendo conservarse la copia en soporte digital por cinco años, la que debe estar a disposición de cualquier accionista que la solicite. El órgano de fiscalización deberá velar por el debido cumplimiento a las normas legales, reglamentarias y estatutarias.

**Si no estaba prevista en el estatuto social:** Se deberán cumplir los siguientes recaudos adicionales:

La convocatoria será ampliamente difundida por otros medios además de Boletín Oficial y diarios de mayor circulación. El quórum exigible para poder sesionar será el de las asambleas extraordinarias y resolver como primer punto del orden del día su celebración a distancia con la mayoría exigible para la reforma del estatuto social. Si la emisora hubiera convocado la correspondiente asamblea con anterioridad a la entrada en vigor de la RG C.N.V 830, a efectos de celebrarla de manera virtual deberán publicar un aviso complementario por medio del cual se cumplan los recaudos mínimos mencionados anteriormente.

**Reuniones de Directorio:** Se deberán observar los recaudos mínimos previstos en el artículo 61 de la Ley de Mercado de Capitales N° 26.831, pudiendo estar los miembros del Directorio presentes o comunicados por medios electrónicos. En caso que el estatuto no lo haya previsto la primera asamblea presencial que se celebre una vez levantadas las medidas de emergencia deberá ratificar lo actuado como punto expreso del orden del día. Para ello, debe contar

con el quórum exigible para las asambleas extraordinarias y con las mayorías necesarias para la reforma del estatuto social.

### **4.3.- Organismos de contralor en diferentes jurisdicciones:**

**4.3.1. Entre Ríos: Resolución 55/2020. Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas:** Si está previsto en el estatuto podrán las Sociedades, Asociaciones Civiles y Fundaciones celebrar Asambleas a Distancia por medios tecnológicos de informática y comunicación que permita a todos los participantes comunicarse de manera simultánea a través de medios que garanticen la transmisión simultánea de audio e imagen entre los intervinientes en la misma. Solamente la podrán celebrar aquellas sociedades por acciones, asociaciones civiles y fundaciones que las tengan previstas en sus estatutos. Si los estatuto tienen previsto reuniones a distancia de los órganos de fiscalización y administración podrán realizarlas en la medida en que se garantiza: a) la libre accesibilidad de todos los participantes a las reuniones o asambleas; b) la utilización de plataformas que permitan la transmisión simultánea de audio e imagen; c) la participación de todos los miembros con voz y voto y del órgano de fiscalización, en su caso; d) la transparencia, participación e igualdad entre los participantes. La reunión o asamblea a distancia deberá ser grabada en soporte digital, cuya copia deberá ser conservada por el representante legal de la entidad durante al menos 5 (cinco) años de celebrada la misma, lo que constituirá prueba veraz, eficaz y fehaciente de lo acaecido. Esta copia deberá estar a disposición de cualquier socio o persona con interés legítimo que la solicite y justifique su acceso y de la Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas, cuando esta lo requiera. Se deberá labrar un acta de la reunión donde se deje expresa constancia de la modalidad seleccionada, las personas que participaron y el resultado de las votaciones, todo ello de conformidad con la normativa vigente. El acta debe ser complementada con un correo electrónico de cada uno de los participantes indicando el orden del día discutido y el sentido de su voto salvo firma digital o la constancia emitida por un Escribano Público.

**4.3.2. Córdoba. Resolución [25/2020](#) Inspección de Personas Jurídicas:** Se podrán celebrar reuniones a distancia de directorio y asamblea únicamente si están previstas en el estatutos sociales o estatutos de

# DECONOMI

asociaciones o fundaciones. Nada dice la Resolución para los casos que no estén previstas en los estatutos.

**4.3.3. Rio Negro Resolución 115/220 Inspección General de Personas Jurídicas:** Permite la celebración de reuniones a distancia aunque no estén previstas en el Estatuto Social. La Reunión deberá ser grabada en soporte digital y guardada por dos años todos los participantes deberán tener libre accesibilidad a la misma, voz y voto y la reunión deberá ser transcripta en el libro de la sociedad. Idéntico criterio se aplica para Asociaciones y Fundaciones.

**4.3.4. Ciudad Autónoma de Buenos Aire. Inspección General de Justicia dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación:** Aunque los estatutos no lo hayan previsto, las Sociedades y Asociaciones Civiles podrán realizar las reuniones a distancia conforme Resolución 11/20 de la Inspección General de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires que modifico los artículos 84 y 360 de la Resolución General 7/2015. Se admite la celebración las reuniones distancia del órgano de administración o de gobierno de sociedades, asociaciones civiles o fundaciones mediante la utilización de medios o plataformas informáticas o digitales, cuando sean celebrados con todos los recaudos previstos y que son: la libre accesibilidad de todos los participantes a las reuniones; la posibilidad de participar de la reunión a distancia mediante plataformas que permitan la transmisión en simultáneo de audio y video; la participación con voz y voto de todos los miembros y del órgano de fiscalización, en su caso; que la reunión celebrada de este modo sea grabada en soporte digital; que el representante conserve una copia en soporte digital de la reunión por el término de 5 años, la que debe estar a disposición de cualquier socio que la solicite; que la reunión celebrada sea transcripta en el correspondiente libro social, dejándose expresa constancia de las personas que participaron y estar suscriptas por el representante social; que en la convocatoria, y en su comunicación por la vía legal y estatutaria correspondiente, se informe de manera clara y sencilla cuál es el medio de comunicación elegido y cuál es el modo de acceso a los efectos de permitir dicha participación.

Con respecto a las asociaciones, se modifica el [artículo 360 de la Resolución General \(IGJ\) 7/2015](#) permitiendo que en los estatutos de las asociaciones se podrán incluir, con regulación "clara, precisa y completa",



# DECONOMI

cláusulas que establezcan el voto por correo para el acto eleccionario, cuando el asociado se encuentre fuera de la jurisdicción. También permite la utilización del correo electrónico como medio para convocar a reuniones de comisión directiva, consejo de administración y asambleas. A tales efectos, deberá preverse en la misma cláusula que en el caso de no obtenerse la confirmación de su recepción dentro de los 5 días corridos de remitido, deberá convocarse a los asociados por circulares con una anticipación de por lo menos 15 días corridos a la celebración del acto y la realización de las reuniones del órgano de administración o de gobierno a distancia utilizando medios que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos, siempre que la regulación estatutaria garantice los mismos requisitos que establece para las sociedades.

**4.3.5. Chaco Inspección de Personas Jurídicas y Registro Público de Comercio Resolución 333/:** Permite la realización de Reuniones a distancia estén o no previstas en el estatuto para el órgano de administración o de gobierno de las sociedades, asociaciones civiles (solo Comisión Directiva) y Fundaciones. La resolución se diferencia de la de otros en cuanto al modo de convocatoria ya que permite la utilización de correos electrónicos para convocar a las reuniones de Comisión Directiva de las Asociaciones Civiles, Consejo de Administración y Asambleas de las Fundaciones, de los órganos de gobierno y administración de las Sociedades, y de no obtenerse la confirmación de su recepción dentro del plazo de cinco (5) días corrido de remitido, se deberá convocar a los socios a través de circulares con una anticipación de quince (15) días corridos a la celebración del acto, además de la publicación en el boletín Oficial o un diario local de circulación Provincial.

## **5.-Lo que vendrá. El día después de la pandemia.**

La tecnología nos ha permitido en estos días acceder abruptamente a plataformas que desconocíamos, a realizar todo tipo de reuniones ya sean académicas, sociales o reuniones a distancia referentes a cualquier tipo de contrato asociativo. Hemos usado y abusado de las distintas tecnologías. Una vez superado el Covid 19 es de esperar que esta experiencia vivida nos deje una buena lección y el mundo de las sociedades, asociaciones, cooperativas y

# DECONOMI

mutuales introduzcan en sus estatutos cláusulas que permitan la celebración de las reuniones a distancia garantizando la libre accesibilidad de todos los participantes a las reuniones, la posibilidad de participar de la reunión a distancia mediante plataformas que permitan la transmisión en simultáneo de audio y video y en especial respetando el derecho de información y deliberación de todos los involucrados.

Las reuniones a distancia deberán garantizar el derecho a información, deliberación y voto de todos los integrantes de los órganos sociales y en especial el derecho de los socios a la información.

Con relación a las sociedades por acciones que requieran la comunicación de asistencia a la asamblea prevista en el art 238 de la ley General de Sociedades, la comunicación por parte de quien va a ejercer su derecho debería ser cursada vía e-mail a la casilla de correo dispuesta a tal fin por la sociedad y en caso de concurrir por apoderados deberá enviarse con anticipación ya sea con firma digital o por algún medio fehaciente la carta poder exigida por el artículo 239 de la ley General de Sociedades. Por ello la convocatoria de las reuniones deberá ser clara en cuanto a comunicación de asistencia, medios a utilizar e información que soliciten los socios.

Sasot Betes, citando a Anaya afirma que la información es un requisito de validez para toda deliberación (Anaya, Jaime “El derecho de información del accionista y sus límites”, ED 132-369). El derecho a la información es complementario del derecho de voto –aunque independiente de él- y su finalidad es la que el accionista pueda tener un perfecto conocimiento del alcance y de las consecuencias que habrá de tener para la sociedad la adopción de acuerdos relativos al orden del día<sup>65</sup>. El derecho a votar lleva implícito el derecho de decidir y para lo que es necesaria y esencial una completa y sincera información. Es que solo un accionista informado acerca de la marcha de los negocios sociales puede deliberar, discutir y formar su opinión para decidir el sentido de su voto, respecto a la aprobación —o no— de un estado contable, apoyando determinados candidatos a administradores, ejerciendo o no su derecho de suscripción preferente en caso de aumento de capital, aceptando o

---

<sup>65</sup> Sasot Bates, Miguel, Sasot Miguel “Las Asambleas (Sociedades Anónimas)” Ed. Abaco, Buenos Aires, 1978, pág. 224

# DECONOMI

rechazando el dividendo propuesto por el directorio, etc CNCom., Sala A, 15/11/2011, "Allevato, Miguel Ángel y otro c. Agroesquina SA", Errepar, "Doct. Soc. y Concursal.", marzo/2012, p. 8255, 9.<sup>66</sup>

Las Asociaciones, Fundaciones, Cooperativas y Mutuales también deberían cumplir con los criterios antes enunciados y cualquier reglamentación sobre reuniones a distancia deberá tener en cuenta el derecho a la información de los participantes antes, durante y con posterioridad de la reunión y la libre accesibilidad con voz y voto velando por la transparencia e igualdad de todos los participantes.

---

<sup>66</sup> Verón, Alberto Víctor. Ley General de Sociedades 19.550 / Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2015. ISBN 978-987-03-2970-1

# DECONOMI

## *“Zapatero a tus zapatos”*

por Giovana E. del C. Cristofaro

**Abstract:** Realizo el análisis de tres hechos reales de relevancia jurídica ocurridos durante la pandemia, cuyo factor común es el abuso de poder de las autoridades, y a partir de ello se plantean sugerencias superadoras.

### I. INTRODUCCIÓN

20 de junio de 2020, DIA DE LA BANDERA. Argentina lleva noventa y dos días de cuarentena por la pandemia provocada por el Covid 19, y aun no sabemos cuándo terminará. Lo que si sabemos son los efectos que ha comenzado a causar esta situación en nuestro país y en el mundo, en la economía, en la educación, en el trabajo, en la vida familiar y en cada persona en particular.

Podemos escribir libros enteros de cómo la pandemia y sobre todo la cuarentena ha impactado y lo sigue haciendo día a día en nuestro entorno, sin importar si eres tucumano, argentino, americano o asiático, porque el coronacrash es global. A cada uno alterará en mayor o menor medida, pero sin dudas alcanza a todos los que tienen los pies en esta tierra.

La tecnología nos permite tener la crónica casi al instante, tenemos acceso a la información minuto a minuto de lo que ocurre en nuestro país y en el planeta, lo que incluso nos lleva a una sobre información que hasta invade nuestros sentidos muchas veces de una manera contraproducente y hasta insalubre.

Primero el encierro y la aislación. Luego los cambios en todas las rutinas diarias: laborales, familiares, escolares, etc. También surgieron miedos, angustias, ansiedad, silencio, desorden, descontrol, abusos. Hasta que llega la reflexión. La necesaria y bienvenida reflexión de lo que está ocurriendo y de lo que debemos hacer como ciudadanos globales, desde el lugar en que a cada uno esta pandemia lo encuentra.

# DECONOMI

Como abogada que he dedicado mi vida al derecho concursal he participado en estos tres meses de diversos foros de debate, encuentros virtuales, charlas y conferencias. Todos los participantes compartían en cierto modo el ánimo de procesar la realidad y de tratar de prevenir el impacto negativo que indubitablemente tiene esta pandemia en la economía.

A modo de ejemplo en “El Arca”<sup>67</sup>, a la que “abordamos” muchos amantes del derecho concursal y comercial gentilmente invitados por Daniel Truffat, se vienen debatiendo de manera concienzuda los proyectos de leyes de emergencia que se presentaron en el congreso. También elaboramos un proyecto grupal que incluye un mini proceso de negociación para ayudar a paliar la crisis a los consumidores y pequeños deudores y empresarios, y otros actores comerciales seguramente hoy endeudados, a quienes la ley de concursos y quiebras 24.522 vigente resulta inaplicable, ya sea por disfuncional o por no ser sujeto alcanzado. Lo cierto es que luego de varios encuentros virtuales, muy ricos por la heterogeneidad y calidad de profesionales y maestros de la materia que participaron, se elaboró un proyecto que partió a manos de quien pudiera presentarlo formalmente ante el poder legislativo.

Ahora bien, seguimos inmersos en esta crisis de alcances inimaginables y sin precedentes, entonces la necesidad de pensar en cómo podemos ayudar o aportar desde nuestra área sigue en pie. Creo que no se trata de inventar algo mágico o inédito, sino analizar cuestiones que sean concretas y buscar soluciones que resulten efectivas.

Son tantas las novedades jurídicas o vinculadas a nuestra profesión que surgen cada día y el material de lectura que ello genera que resulta imposible leer todo. Por eso el análisis desde distintas perspectivas siempre ayuda a procesar los acontecimientos y sus implicancias.

El objetivo de este trabajo es despertar en el lector la reflexión sobre una pequeña parte de nuestra realidad profesional y con ello la inquietud por generar soluciones y cambios que nos permitan parar, mirar y frenar el tsunami de incorrecciones en la que estamos inmersos, en pos de volver a activar nuestro

---

<sup>67</sup> [www.elarcapress.wordpress.com](http://www.elarcapress.wordpress.com)

# DECONOMI

fuego interno y no quedarnos congelados por actos irracionales que generan tanta impotencia.

## II. HISTORIAS REALES DE CUARENTENA

Seleccioné tres hechos reales de esta cuarentena ocurridos en Argentina, solo tres de miles de historias increíbles –pero verídicas- surgidas durante esta pandemia.

### II.a) ABUSO DE PODER I (INTERVENCIÓN A VICENTIN SAIC)

El lunes 9 de junio de 2020 se publicó en el Boletín Oficial el Decreto de Necesidad y Urgencia N°522/2020 por el cual el Poder Ejecutivo Nacional dispuso la intervención transitoria de la sociedad Vicentin SAIC por el plazo de sesenta días “...con el fin de asegurar la continuidad de las actividades de la empresa, la conservación de los puestos de trabajo y la preservación de sus activos y patrimonio”.

Luego el presidente de la República realizó una conferencia de prensa donde manifestó: “*Hemos dispuesto una serie de medidas con el propósito de rescatar a Vicentín*”, y sostuvo que se enviará al Congreso un proyecto de ley para buscar su expropiación. “*Todos los activos del grupo Vicentín serán parte de un fondo fiduciario que estará a cargo de YPF Agro*”, agregó en la conferencia. “*Estamos mandando una ley de expropiación del grupo para que el Estado Nacional se haga cargo. Vamos a declarar a la empresa de utilidad pública*”, anunció. “*Creemos que estamos dando respuesta a las preocupaciones de los trabajadores y de todo un Estado para llevar adelante una actividad que tendrá una importancia en la pospandemia para lograr una soberanía alimentaria*”, expresó el presidente Alberto Fernández.

Recordemos que la sociedad Vicentin SAIC presentó su concurso preventivo de acreedores el día 10/2/20, expediente con clave única de identificación judicial (CUIJ): 21-25023953-7, cuyo trámite recayó en el Juzgado de Primera Instancia de Distrito Civil y Comercial de la Segunda Nominación de la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe.

La empresa sobre la que el poder ejecutivo nacional ordenó la intervención transitoria se encuentra tramitando su concurso preventivo de

# DECONOMI

acreedores y por lo tanto está bajo la órbita de control de un juez concursal. El Estado participa directamente dentro del proceso concursal con dos grandes acreedores de la empresa, el Banco de la Nación Argentina (BNA) y la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), incluso el BNA es uno de los integrantes del comité de control designado por el Dr. Fabián Silvano Lorenzini, juez a cargo del concurso.

Siendo esta la situación actual de la empresa y sin adentrarnos en la intención de expropiación que persigue el gobierno nacional mediante el proyecto ingresado al congreso<sup>68</sup>, lo cierto es que el Poder Ejecutivo Nacional se arrogó atribuciones que no le son propias, que pertenecen expresamente a otro poder, violando normas expresas de nuestra constitución nacional.

Es el juez del concurso, en el caso Vicentin SAIC, quien tiene todas las facultades conferidas por la Ley de Concursos y Quiebras N°24.522 (LCQ) para separar a los administradores de la empresa y designar reemplazante mediante auto fundado si así lo estimare conveniente. Es el juez del concurso (juez natural en este caso) y no el presidente de la Nación quien puede ordenar la intervención de la empresa concursada si considera que ello resulta necesario (art.17 LCQ).

Esta no es la única herramienta de control que la LCQ otorga al juez del concurso. Al encontrarse en trámite el concurso preventivo de la sociedad, la administración de la concursada está sujeta a la vigilancia de un funcionario tercero e imparcial (art.15 LCQ), el síndico produce sendos informes que permiten formarse una idea del estado patrimonial de la cesante (arts.32 y 39 LCQ); sin perjuicio de la información que cupiera producir en otras ocasiones procesales (tal como el art.14 LCQ o la preparación de informes de gestión).

Asimismo, el Tribunal cuenta con un órgano colegiado de “información y consejo”, denominado por la ley como: Comité de control (art.14 inc.13 y

---

<sup>68</sup> Para ver en detalle distintos puntos de vista sobre el caso Vicentin SAIC, recomiendo la lectura de los siguientes artículos que tratan en profundidad el tema: 1) EL CASO VICENTIN, VAISER Lidia, Microjuris MJD 15394, 17/6/2020. 2) EXPROPIACION SOBERANA DE EMPRESAS. ¿TROPEZAR MAS VECES CON LA MISMA PIEDRA?, VITOLO, Daniel R., LL 2020-C, Año LXXXIV N°112. 3) EL CASO VICENTIN S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO. LA INTERVENCION EXPROPIATIVA DEL DNU EN EL MARCO DE LA LEY 21.499, DASSO, Ariel G.. Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE) Tomo XXXII, Junio 2020.

# DECONOMI

art.260 LCQ), comité que reitero se encuentra integrado por el BNA, entidad estatal.

Con lo cual la intervención y ocupación temporaria de la empresa concursada ordenada por decreto presidencial resulta una clara apropiación de facultades que pertenecen el poder judicial (art.109 CN) y una flagrante violación a los principios constitucionales que establecen la división de poderes de nuestra república (Art.1 y 99 Inc.3 CN). Sin entrar al avasallamiento del derecho de propiedad (art.17 CN) y otros tantos detalles técnicos erróneos e ilegales del DNU 522/2020 de intervención cuya nulidad absoluta surge evidente.

Y para el caso de que la empresa no hubiera estado concursada, también se encuentran contemplados en la Ley de Sociedades N°19.550 los casos de intervención judicial (art.113 LS). Este tipo de intervención tampoco es facultad del presidente de la Nación, facultad que si le compete al poder judicial y se ejerce a través del juez natural de la causa.

Los tres poderes nacionales son los primeros que deberían cumplir y resguardar los principios y derechos establecidos en nuestra constitución nacional, por lo tanto de continuar con la intención expropiatoria de Vicentin SAIC manifestada por el presidente de la República, esta debe realizarse y ejecutarse dentro de los límites constitucionales y legales impuestos por la Ley de Expropiación N°21.499, que hasta el momento tampoco se han tenido en cuenta.

## II.b) ABUSO DE PODER II (IGJ RG N°5-9-17-20-22 y 23/2020 SOBRE SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS “SAS”)

La Inspección General de Justicia (“IGJ”, organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Poder Ejecutivo Nacional), dictó con fecha 11/3/2020 la RG 5/2020 y luego las RG N°9/2020, N° 17/2020, N°20/2020, N° 22/2020 y N° 23/2020, publicadas en el Boletín Oficial (B.O) los días 11 de marzo de 2020, 16 de marzo de 2020, 23 de abril de 2020, 4 de mayo de 2020. 6 de mayo de 2020 y 12 de mayo de 2020, respectivamente.

En estas resoluciones la IGJ establece entre otras cosas: A) La supresión del objeto social múltiple, restableciendo el objeto social preciso y



# DECONOMI

determinado y la exigencia de un capital social inicial que se ajuste razonablemente al objeto social; B) La supresión de la firma electrónica para la constitución, siendo necesaria la firma digital de todos los socios; C) La exigencia de un seguro de caución para ser administrador titular; D) La presentación de estados contables; E) El control de legalidad sobre el acto de constitución, de reforma u otro acto sujeto a inscripción; F) La presentación del poder otorgado por el administrador residente en el extranjero a su representante; G) La exigencia de que miles de SAS deban subsanar el instrumento constitutivo por instrumento privado y publicar edicto en el Boletín Oficial, no inscribiendo la IGJ ningún acto posterior sin la previa o simultánea subsanación, entre otras múltiples limitaciones.<sup>69</sup>

También dictó la Resolución General N°4/2020 firmada el 26 de febrero de 2020 que aún no fue publicada en el B.O. pero tampoco derogada (establece que la IGJ tendrá a su cargo las funciones registrales y de fiscalización de las SAS previstas en la Sección V, Capítulo 9 de la Ley N° 19.550 y por los artículos 6 y 7 de la Ley N° 22.315; la suspensión por 180 días de nuevas registraciones de SAS por sistema digital, y ordena que se realice en base papel toda presentación o modificación que antes era digital).

El abanico de resoluciones dictadas por la IGJ desde marzo de 2020 a la fecha en relación a las SAS no sólo establecen obligaciones no contenidas en la Ley 27.349 (Ley de Apoyo al Capital Emprendedor “LACE”) o contrarias a lo establecido por esta ley, sino que también vulneran normas constitucionales y realiza interpretaciones normativas que no le competen y cuyo efecto modifica sustancialmente la voluntad que tuvo el legislador al crear este nuevo tipo societario, desvirtuando su esencia e imponiendo trabas mediante requisitos ilegítimos, exorbitantes, y que alteran el funcionamiento y los fines para los cuales fue creado este tipo societario.

Con esta serie de resoluciones la Inspección General de Justicia, que está facultada sólo para dictar normas reglamentarias que organicen y posibiliten la aplicación de una ley, es decir normas de quinta categoría jurídica (1º la

---

<sup>69</sup> “Contra la IGJ. Emprendedores presentaron un amparo por las excesivas regulaciones a las SAS”. Diario La Nación, 20/5/2020. (<https://www.lanacion.com.ar/economia/contra-igj-emprendedores-presentaron-amparo-regulaciones-sas-nid2367694>)

# DECONOMI

constitución, 2º la ley, 3º decreto, 4º resolución ministerial y 5º resoluciones de la IGJ) bajo la excusa de “reglamentar” ha desvirtuado la Ley 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor, ley que fue dictada por el Congreso de la Nación, al punto de tornar inaplicables las SAS con impedimentos burocráticos que la ley que le diera origen -emanada del Poder Legislativo Nacional por voto unánime de los legisladores- no exige.

La competencia atribuida a la IGJ por su Ley orgánica N° 22.315 y su Decreto Reglamentario N° 1293/1982 no la facultan a realizar actividad legislativa ni jurisdiccional como la que se atribuye dicho organismo en las RG IGJ 5/9/17/20/22/23 del 2020. Estas resoluciones vulneran el orden jurídico constitucional al violar lo dispuesto por los arts. 1, 5, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 33, 75 inc.22º, 76, 99 inc. 3º y 109 de nuestra Carta Magna.

El registrador justifica sus resoluciones en la voluntad de evitar supuestos fraudes societarios que sospecha en forma generalizada a las SAS, y mediante un conjunto de normativa que crea –sin ser legislador- obstaculiza de manera concreta el uso del nuevo tipo de sociedad.

La IGJ con su resoluciones generales legisla imponiendo a las SAS requisitos no establecidos por ley, de los cuales menciono solo a modo de ejemplo: 1) la facultad de exigir un capital social que el registrador considere adecuado al objeto (art.2 RG IGJ 5/2020) a diferencia del art.40 de la LACE que establece que el capital de la SAS no podrá ser inferior al importe equivalente a dos veces el salario mínimo vital y móvil; 2) exige garantías de los administradores según lo dispuesto en los arts. 76 y 119 de la RG IGJ N° 7/2015 (art. 3 RG IGJ 9/2020) requisito que directamente no está previsto en la LACE; 3) establece la incorporación obligatoria de un órgano de fiscalización cuando el capital de una SAS alcance el monto previsto por el art. 299 inc. 2 LGS (art. 4 RG IGJ 9/2020) siendo que por ley esto es optativo para los socios.

Pero no solo vemos en estas resoluciones de la IGJ el ejercicio de facultades legislativas que no le competen, sino que también podemos observar que se atribuye facultades jurisdiccionales que tampoco le corresponden: un claro ejemplo de ello es el art.6 de la RG IGJ 9/2020 donde dispone que en *el ejercicio del control de legalidad sobre el acto de constitución, reforma u otro de*

# DECONOMI

los sujetos a inscripción en el Registro Público (entre ellos las SAS) podrá verificar la legalidad de las estipulaciones, a lo que le sigue un dislate de doce incisos con normas que la ley no establece como obligatorias para las SAS.

Las Resoluciones de IGJ importan una ilegítima intromisión en funciones reservadas al Poder Legislativo y un avance sobre la actividad jurisdiccional al arrogarse controles de legalidad sobre cláusulas incluidas en los instrumentos constitutivos de las SAS, las que a pesar de estar autorizadas en la Ley, el organismo presume nulas o irregistrables. Recordemos que el art. 390 CCyCN permite declarar nulidades solamente a los jueces, ergo la IGJ no puede pretender ejercer esa facultad que consigue de facto al negarse a registrar un acto.<sup>70</sup>

## II.c) ABUSO DE PODER III (CIRCULACIÓN DE PERSONAS Y BIENES, DERECHO A TRABAJAR)

En el noroeste argentino es común que los abogados ejerzan su profesión en varias provincias y por lo tanto se matriculan en más de una jurisdicción. Luego de casi dos meses de tribunales cerrados por la cuarentena y una vez reiniciada la actividad en los tribunales salteños, una profesional de mi estudio ubicado en Tucumán debía concurrir a los tribunales de la ciudad de Metán (en Salta), a 160 kilómetros de distancia.

Dada la limitación de la circulación interprovincial ordenada por las autoridades como medida “anti-covid19”, antes de emprender el viaje a la vecina

---

<sup>70</sup> “A mayor abundamiento, la disvaliosa interpretación que hace la IGJ de las normas de la LACE y que parecen orientar sus resoluciones, corresponden a una postura minoritaria en doctrina, como ha quedado evidenciado en el XIV Congreso Argentino de Derecho Societario, X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, “Hacia un nuevo Derecho Societario - 2019-187. En este se arribó a conclusiones que en nada se condicen con la postura de la IGJ188. Allí (i.-) se destacó el rol de la autonomía de la voluntad, materia en la que el texto de la LACE es claro y determina la primacía de dicho régimen sobre las disposiciones contenidas en la LGS189, (ii.-) que se encuentra dentro de las virtudes más destacables de la Ley el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los socios, (iii.-) la simplificación y digitalización de los trámites registrales, (iv.-) la implementación de libros societarios digitales, (v.-) el límite impuesto al control ejercido por el Registro Público - que ya hace varios años era objeto de debate y constante conflicto -, (vi.-) la flexibilidad del tipo societario para adaptarse al nuevo contexto, entre otros. La postura de la IGJ lejos se encuentra de ser armonizadora, o de tender a evitar interpretaciones contradictorias en el ámbito judicial, como ilusoriamente pregona. “ASEA - ASOCIACIÓN EMPRENDEDORES ARGENTINOS ASOCIACIÓN CIVIL Y OTROS VS. I.G.J.- PEN S/ AMPARO” (JNCom N°24).

# DECONOMI

provincia, la colega se ocupó de obtener todos los permisos necesarios que le permitan viajar por ruta a Salta, a fin de presentar los escritos judiciales en las causas que tiene en trámite en esos tribunales.

Solicitó tres permisos de circulación: 1) Declaración jurada de Excepción para Circulación en Emergencia Sanitaria COVID 19 conforme artículo 6° Decreto 297/2020, en carácter de excepción a profesionales (abogada) emitido por la Presidencia de la Nación; 2) Declaración Jurada de Circulación DNU 297/2020 para el ejercicio de la abogacía en la provincia de Salta, emitido por el Presidente del Colegio de Abogados y Procuradores de la Provincia de Salta; y 3) Declaración Jurada de Circulación en Emergencia Sanitaria Covid 19 conforme al DNU 297/2020 para el ejercicio de la profesión (abogada) emitido por el Comité Operativo de Emergencia de la Provincia de Tucumán.

Logró llegar sin problemas hasta la puerta de los tribunales de la ciudad de Metán. Antes de ingresar se acercó a un policía para hacerle una consulta y cuando el policía advirtió que la profesional provenía de Tucumán sobrevino un caos impensado. Se dieron por terminados todos los derechos constitucionales de la colega, no solo como profesional independiente, sino también como ciudadana.

La rodearon varios policías y personas de civil que la acosaban con preguntas y le pedían documentación. Pretendían que fuera inmediatamente a hacer cuarentena obligatoria por quince días, la interpellaron a pesar de haber ella exhibido los tres permisos que portaba y había tramitado con anterioridad a su viaje a Salta. Incluso tuvo que mostrarles el ticket del peaje que acreditaba que su ingreso a la provincia era de unos momentos antes –papel que también tuvo que exhibir porque desconfiaban de su fecha de ingreso-. La trataron de una manera prepotente y descortés.

No hubo manera de que la policía y las personas que rodearon a la colega le permitieran el ingreso a tribunales, tampoco logró hacerlo con la asistencia de algunos abogados que se acercaron ante semejante escena. Un profesional salteño trató de ayudarla y le hizo el favor de presentar los escritos que ella debía presentar. Estuvo casi dos horas afuera del edificio de tribunales

# DECONOMI

sitiada por policías sin poder moverse, a pesar de exhibir todas las autorizaciones necesarias para ingresar a esa ciudad que incluía el permiso del Colegio de Abogados de Salta.

El momento fue de absoluto desborde y abuso de autoridad, la amenazaban con llevarla a cuarentena si no se retiraba inmediatamente. No valieron las explicaciones ni los permisos ante la arbitrariedad de unos cuantos y el silencio de otros. En un momento un policía la apartó y le dijo que le aconsejaba que no les contestara más preguntas y que se retire, porque los agentes de policía que la increpaban respondían a una Fiscalía, que corría el riesgo de que le hicieran un sumario o la arrestaran, dado que estos policías estaban apostados en la puerta de los tribunales “a la pesca de violadores de cuarentena”.

En definitiva, fue imposible para esta abogada ingresar a tribunales y ejercer libremente su profesión, violaron sus derechos constitucionales de trabajar y transitar (art.14 CN). Cuando la colega logró su objetivo de presentar los escritos judiciales y recuperarlos -presentados por un colega salteño gauchada mediante-, se retiró del lugar escoltada por dos móviles policiales como si fuera una delincuente, un patrullero al frente y el otro atrás de su auto hasta salir de la ciudad. En este hecho el abuso de poder se dio por el personal policial y civil supuestamente bajo las instrucciones de una fiscalía penal.

Ahora bien, como producto de la emergencia sanitaria derivada de la pandemia, el P.E.N. asumió la conducción de la política sanitaria de emergencia por Covid19 y mediante el DNU N°260/2020 en su art.2 inc.12 estableció que corresponde al Ministerio de Salud “...*coordinar con las distintas jurisdicciones la adopción de medidas de salud públicas para restringir el desembarco de pasajeros de naves y aeronaves o circulación de transporte colectivo de pasajeros, subterráneos o trenes, o el aislamiento de zonas o regiones, o establecer restricciones de traslados y sus excepciones.*”

Es decir que ante esta situación excepcional en la que nuestro país y el mundo entero se encuentra, mínimamente las provincias y municipios deben coordinar su poder de policía de manera lógica y racional con la política adoptada a nivel nacional a fin de evitar mayores desmadres y perjuicios para la población.

# DECONOMI

Nos encontramos acá con otro de los problemas surgidos en la cuarentena por medidas tomadas de manera independiente por autoridades municipales y provinciales, muchas de las cuales han desobedecido las políticas nacionales y se arrogaron funciones a cargo del ejecutivo nacional. Existen casos de funcionarios municipales y provinciales que tomaron medidas sobre sus territorios como si fueran señores feudales, extralimitando la circulación interjurisdiccional de personas y bienes<sup>71</sup>, dejando de lado la normativa nacional emanada por la emergencia sanitaria y violando principios constitucionales (art.75 inc.3 CN).<sup>72</sup> Pareciera que la cuarentena sacó de sus cabales a muchos dirigentes y les nubló el sentido común al que mínimamente debemos acudir en situaciones extraordinarias.

### III. REFLEXIONES A MODO DE COROLARIO

En estos tres hechos relacionados al ámbito jurídico observamos con claridad el ejercicio abusivo de facultades y de autoridad por distintas instituciones o funcionarios ocurridos durante la cuarentena.

Surge como factor común la falta de respeto al sistema republicano de división de poderes y a los principios constitucionales por parte de quienes deberían ser los primeros en respetarlos, debido al rol público de importancia que revisten en nuestra comunidad.

Sería tan simple que cada persona se ocupe de lo que realmente le corresponde, ejerza su actividad según su competencia y cumpla con la ley, en otras palabras “...zapatero a tus zapatos.”

Para no quedarme en la simple expresión de deseos, detallo a continuación algunas inquietudes o sugerencias para reflexionar y debatir:

---

<sup>71</sup> Paperos de Tucumán “rompen” una barrera anti-covid-19 instalada en Catamarca [https://www.lagaceta.com.ar/nota/840594/actualidad/paperos-tucuman-rompen-barrera-anticovid19-instalada-catamarca.html?utm\\_source=Whatsapp&utm\\_medium=Social&utm\\_campaign=botonmovil](https://www.lagaceta.com.ar/nota/840594/actualidad/paperos-tucuman-rompen-barrera-anticovid19-instalada-catamarca.html?utm_source=Whatsapp&utm_medium=Social&utm_campaign=botonmovil)

<sup>72</sup> Productores agropecuarios del sur de la provincia de Tucumán fueron impedidos durante la cuarentena de acceder a sus campos de cultivo en Catamarca para realizar la cosecha, situación que lograron sortear solo mediante un amparo, en autos: “ALBARRACIN, RAUL EDUARDO C/ MUNICIPALIDAD DE ACONQUIJA (LAS ESTANCIAS) PROVINCIA DE CATAMARCA S/ AMPARO” Expte.1486/20 .Juz. Fed.Tucumán N°2.

# DECONOMI

- 1) Analizar la importancia de crear reglamentos o protocolos para la elaboración y reformas de normas que involucren a especialistas en la materia y operadores jurídicos de actividad variada de todo el país, conjugando la opinión de profesionales independientes, judiciales, profesores universitarios, colegios profesionales, asociaciones representativas de la actividad, etc. Incluir en esos reglamentos la posibilidad de generar debates en foros abiertos al público interesado en general.
- 2) Fijar pautas para que la presentación de los proyectos legislativos no dependa de la mayor o menor llegada al político de turno. Y de existir varios proyectos presentados sobre la misma temática, que sea requisito para su tratamiento en las cámaras el previo debate público entre sus creadores.
- 3) El análisis de la conveniencia de la creación de una matrícula nacional única de abogados, que permita el ejercicio de la profesión en los juzgados provinciales de cualquier jurisdicción de nuestro país, y que vele por el resguardo de los derechos de todos los profesionales sin importar su domicilio de residencia y su ámbito laboral.
- 4) La necesidad imperiosa de desempolvar a los guardianes de la Constitución Nacional que todo ciudadano debe llevar en su interior, más aún si abrazó la profesión de abogado. Despertar dentro del espacio de actuación de cada uno el interés por la defensa de nuestra Carta Magna por sobre todas las cosas, para que sea respetada por cada institución y por la ciudadanía sin temor y sin recelos. No callar ante las injusticias y los abusos, ni sepultar los principios que la componen.
- 5) Animarnos a elevar nuestra opinión ante un abuso de poder, incluso de manera grupal. Porque la Nación se construye entre todos, y necesita del coraje de sus habitantes para que el silencio o la indiferencia no taladren el valor de la justicia como bien indispensable para vivir en sociedad.

# DECONOMI

- 6) Exigir a los políticos y empleados públicos que acrediten formación en derechos cívicos y conciencia ciudadana como requisito de admisibilidad al cargo.
- 7) Agilizar los mecanismos de defensa de los derechos y principios constitucionales y condenar a quienes no cumplan con sus obligaciones o violen las leyes, aunque sea la autoridad máxima del país.
- 8) Fomentar la educación para la elaboración de proyectos gubernamentales a largo plazo, que de resultar positivos para el país sean respetados por los sucesivos gobiernos sin importar la bandera política del gobernante de turno. Si pudiéramos todos entender que nada construye quien al asumir solo se preocupa en destruir lo realizado por su antecesor.



**“NUEVAMENTE SOBRE LA CRISIS DE LA ECONOMÍA  
FAMILIAR Y LA RESPUESTA DEL DERECHO CONCURSAL:  
negociación, liquidación...???”**

por María Cristina De Cesaris<sup>73</sup>

**Abstract:** En este trabajo su autora reflexiona sobre la necesidad de una regulación especial para la insolvencia de las personas humanas y microemprendimientos personales, y propone una solución de coyuntura a través de una ley de emergencia.

Decimos nuevamente porque el tema del sobreendeudamiento de las personas humanas y de las familias ha sido estudiado, analizado y debatido intensamente en nuestro país desde la crisis de los años 2001-2002, época a partir de la cual el número de concursos de asalariados, jubilados, artesanos, profesionales y microemprendimientos personales que tramitaban ante los tribunales se incrementó notablemente superando los porcentajes tradicionales e inundando las dependencias judiciales de “pequeñas quiebras” que tramitaban, y tramitan, conforme el procedimiento reglado en los arts. 288 y 289 de la ley 24522. Pongo como fecha de inicio de este rico debate en distintos foros académicos de nuestro país el año 2003 porque fue en el V Congreso Argentino de Derecho Concursal realizado en Mar del Plata en el mes de octubre donde la querida profesora de la Facultad de Derecho de la UBA, DIANA FARHI de MONTALBAN, presentó la primera y única ponencia titulada NECESIDAD DE UN TRATAMIENTO ESPECIAL PARA LA INSOLVENCIA DEL CONSUMIDOR Y LA MICROEMPRESA. Sirva esta mención como homenaje a ella pero también para recordar que ya en ese momento Diana propiciaba un nuevo régimen para los llamados pequeños concursos y proponía un procedimiento informal, más rápido y menos costoso, para el consumidor y la microempresa.

---

<sup>73</sup> Profesora titular por concurso de la asignatura Derecho de la Insolvencia y los Títulos Valores-Ex Vocal de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Santa Fe (2004-2015) y ex jueza primera Instancia del mismo fuero (1984-2004).

# DECONOMI

A partir de allí, la cuestión fue analizada en decenas de Jornadas y Cursos, produciéndose abundantísima literatura sobre el tema, pero pese al unánime reclamo de la doctrina y operadores judiciales, no han prosperado los intentos de regulación del fenómeno denominado “sobreendeudamiento de los consumidores”. Recordamos que hubo dos proyectos de ley promovidos por la senadora Teresa Negre de Alonso, que no fueron sancionados, y más recientemente, un proyecto de reformas a la ley 24522 que incorporaba un capítulo específico dedicado a la insolvencia de las personas humanas que no realizan actividad económica organizada, redactado por la Comisión designada el 22 de mayo de 2015 por Resolución 1163/2015 MJDH integrada por los Dres. Héctor Osvaldo Chomer, Ariel Dasso, Francisco Junyent Bas y Daniel Vítolo, entre otros. La Comisión designada presentó un Proyecto que fue elevado al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en marzo de 2016, que contemplaba la sustitución de los capítulos IV y V de la ley 24522 mediante la modificación del régimen aplicable a los pequeños concursos y quiebras (arts. 288 y 289), y la introducción de un régimen especial para empleados públicos y privados, profesionales “liberales” y cualquier persona que ejerciera una actividad autónoma e independiente “no organizada en forma de empresa”. El “presupuesto objetivo” era el sobreendeudamiento, la cesación de pagos y también “las dificultades económicas y financieras de carácter general”, como lo prevé la ley 25522 en el artículo 69 para el Acuerdo Preventivo Extrajudicial. Ese procedimiento especial tenía una instancia preventiva conciliatoria con intervención de un conciliador que debía promover un acuerdo o varios, y un subsiguiente y eventual procedimiento liquidatorio denominado “liquidación judicial sin quiebra” cuyo principal efecto era la “descarga de la deuda” residual no pagada con el producido del activo, salvo determinadas obligaciones (gastos de justicia, indemnizaciones por daño material y moral derivado de lesiones a la integridad psicofísica, etc.).

En nuestro país, al igual que en el resto de los países del mundo afectados por el COVID 19, se han adoptado, con distinto grado de generalidad y permanencia, medidas para preservar la salud de la población y fortalecer el sistema sanitario: aislamiento social preventivo y obligatorio (Decreto 297 del 20.3.2020), con suspensión de la actividad comercial, productiva y de servicios,

# DECONOMI

esencialmente educación, transporte, comercios, turismo, etc. Ello ha provocado parálisis económica, la ruptura de la cadena de pagos, desempleo, disminución o suspensión del pago de salarios, mayor endeudamiento fiscal, inflación y recesión, por nombrar algunos de los efectos indirectos de la “pandemia”. El Estado ha adoptado algunas medidas “paliativas” como la suspensión de multas por cheques rechazados y cierre de cuentas corrientes bancarias o la prórroga para depositar cheques, y otras de asistencia económica a las personas humanas como el ingreso familiar de emergencia, el auxilio crediticio a pequeños comerciantes para el pago de salarios, la suspensión de los desalojos y la prohibición de despidos sin justa causa y suspensiones por las causales de fuerza mayor y falta o disminución de trabajo (decretos 329 y 487-2020).

Estamos frente al riesgo cierto de una insolvencia generalizada, con más desempleo, menores salarios e ingresos, acumulación de deudas financieras, comerciales y consumeriles, y menor inversión. Se habla hoy de la “viralización de la insolvencia”.

Ante crisis sistémicas que afectan a un país o que son resultado de una crisis global, los Estados siempre intervienen con medidas de distinto grado y naturaleza. Las dos formas típicas de intervención son a) el dictado de leyes de emergencia con suspensión de las ejecuciones, moratorias fiscales, etc., y b) la reforma de la ley de concursos o adecuación transitoria de algunas de sus normas en función de las circunstancias. Todas las crisis económicas han tenido reflejo en el derecho concursal, pero ninguno de los ejemplos que podemos citar (vg. la reforma introducida por la ley 25563 y tres meses después la “contrarreforma” de la ley 25589) son comparables a la crisis actual que atraviesa todo el tejido social y productivo: la pandemia y la profunda recesión que provocó en la economía mundial, puso en jaque nuevamente al “derecho de la crisis” y nuevamente se propician y proyectan reformas de la ley 24522.

Hoy existen varios proyectos de reformas a dicha ley, algunos de los cuales refieren a la regulación de la insolvencia de las personas humanas<sup>74</sup>, y

---

<sup>74</sup> **Proyecto S 870 -2020** del senador Alfredo H. Luenzo que reforma el Capítulo IV del Título 4, o sea el régimen de los pequeños concursos, incluyendo como cuarta alternativa para la aplicación de ese régimen que el sujeto sea una MiPyme. Novedad: verificación oficiosa de pleno derecho de los créditos denunciados por el deudor. El proyecto **897 S 2020** presentado por Esteban Bullrich y Pamela Verasay propone un procedimiento alternativo por fuera de la ley

# DECONOMI

también otros proyectos que abordan la problemática del sobreendeudamiento del consumidor de modo integral, incluyendo remedios preventivos y procedimientos administrativos de acceso a la información y documentación<sup>75</sup>.

No voy a referirme analíticamente a dichos proyectos en este trabajo por dos razones fundamentales. En primer lugar considero que la legislación “permanente” (no utilizo la expresión “legislación ordinaria” por ser la ley concursal por definición una ley “excepcional”), o sea el sistema concursal regulado en la ley 24522, no debe ser modificado “en el medio de la crisis”, o utilizando una expresión muy utilizada en estos días, “no deben proponerse grandes cambios normativos cuando estamos en el pico más alto de la curva de expansión de la pandemia”, con absoluta incertidumbre sobre la extensión y magnitud de la “emergencia”. En segundo lugar, y acá circunscribiéndome al tema que nos convoca, porque las personas humanas y las familias que están en situación de pobreza por desempleo, reducción de salarios, disminución de ingresos regulares por interrupción de tareas profesionales o artesanales, etc., necesitan una solución urgente, y ello es absolutamente improbable que se logre en lo inmediato a través de una ley que pretenda regular con vocación de permanencia y de modo integral, el fenómeno del sobreendeudamiento para superarlo a través de mecanismos de prevención y negociación.

---

concursal denominado PROCEDIMIENTO DE REESTRUCTURACION EXTRAORDINARIA SIMPLIFICADA –“PRES”- para personas jurídicas y humanas inscriptas en la AFIP y con CUIT. La negociación la coordina un negociador privado designado por el deudor, con la asistencia del síndico. Proyecto de ley 1896-D-2020 presentado por los diputados José Luis Ramón y Flavia Morales, entre otros: Proyecto de ley de EMERGENCIA DEL REGIMEN CONCURSAL con vigencia hasta el 31-12-2020 y que incluye un PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA CIERTOS DEUDORES, en un nuevo Capítulo V en el Título IV de la ley 24522, a partir del art. 298. El procedimiento preventivo especial es judicial, actúa un conciliador designado por el juez (el proyecto dispone que son los síndicos categoría B), que debe proponer un proyecto de categorización de acreedores y un “plan de salvataje”. Y también regula un PROCEDIMIENTO LIQUIDATORIO ESPECIAL SIN QUIEBRA, con la particularidad de que no hay inhabilitación del deudor persona humana salvo que se lo someta a proceso penal.

<sup>75</sup> proyecto 384-D-2020 “Sistema de prevención y resolución de sobreendeudamiento del consumidor”, presentado por los diputados Jose Luis Ramón (Mendoza) y Flavia Morales (Misiones). Prevé a) en el capítulo III, Sección I, un procedimiento administrativo de rehabilitación financiera del consumidor sobreendeudado ante la autoridad de aplicación de la ley 24240, con convocatoria de acreedores, publicación de edictos, audiencia de conciliación y acuerdo de pago o acuerdo de liquidación homologado por la autoridad de aplicación; y b) un procedimiento judicial de rehabilitación financiera. La designación del conciliador la decide el juez cuando fracasa una primera etapa conciliatoria, puede ser un abogado o un contador. La novedad de este proyecto es que prevé el cese de las cláusulas de descuento directo ante la mera solicitud del deudor requirente. E incluso establece un procedimiento judicial sumarísimo instado por el consumidor para obtener el cese inmediato del descuento. El trámite es gratuito.

# DECONOMI

Considero que la solución debe ser de “emergencia” en una ley especial. Esto no debe ser entendido en el sentido de que la regulación de la insolvencia del hombre “común”, de la persona humana, del profesional que no desarrolla su actividad en forma de empresa, deba estar fuera del estatuto concursal sino que en medio de esta crisis debe proveerse un remedio rápido y sencillo que atienda a las especialísimas circunstancias del presente, circunstancias anormales y excepcionales e incluso comunes a los deudores y acreedores. Como expresara el doctor Ariel Dasso “todos estamos en insolvencia”<sup>76</sup> y por eso el remedio debe ser “elástico” y accesible para todos, con una salida que permita recomponer lo poco que queda y mirar el futuro con esperanza.

Mi propuesta por cierto no es original pues conocidos y distinguidos juristas especialistas en derecho concursal están remando desde hace tiempo en la misma dirección y bregando por la regulación del concurso mínimo, informal, brevísimo y urgente<sup>77</sup>. Pero tampoco es nueva pues ya en anteriores ocasiones propiciamos un proceso breve, con una única entrada, orientado a la reestructuración del pasivo y con amplias facultades judiciales<sup>78</sup>.

**Cúales son a mi juicio los ejes o bases para la regulación del procedimiento de emergencia?** En primer lugar, y en relación al “ámbito subjetivo” siempre hemos considerado que aunque la expresión “sobreendeudamiento de los consumidores” es la más adecuada para referirse al endeudamiento excesivo de las economías de los hogares y de las familias, para determinar con más facilidad el ámbito subjetivo conviene referirse a cualquier persona humana que no sea empresario profesional y que obtengan sus ingresos de una actividad realizada en forma autónoma o dependiente (trabajadores, artesanos, funcionarios, jubilados, etc.). tal como lo hacía el proyecto redactado por la Comisión designada en el año 2015. La situación que

---

<sup>76</sup> En el Conversatorio organizado por el Ateneo Jurídico Rosario el 20 de abril de 2020.

<sup>77</sup> Truffat, Daniel y Barreiro, Marcelo “El concurso mínimo supo ser importante. Hoy además, es urgente”, publicado el 19.5.2020.

<sup>78</sup> De Cesaris, Dos Santos Freire y Weidmann “La quiebra directa a instancia del consumidor sobreendeudado”, Ponencia presentada en el VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, Mendoza, 2009.

# DECONOMI

se intenta remediar es la crisis de la economía familiar, y es en función de ese interés relevante que debe definirse al sujeto merecedor de la tutela.

En segundo lugar quiero destacar que también siempre consideramos que la regulación concursal del sobreendeudamiento de las personas humanas debe tener como fundamentos: 1) la responsabilidad limitada del deudor, y 2) la división del riesgo con los acreedores, y como “objetivo” solucionar lo más rápidamente posible la crisis de la economía doméstica en salvaguarda de la dignidad, el bienestar y la integridad de las familias<sup>79</sup>. En relación al primer fundamento recuerdo que en la mayoría de los países se ha restringido el principio de la responsabilidad “universal” en el marco del procedimiento de insolvencia de la persona humana y esa “protección” de deudor opera o pivotea o se hace efectiva mediante el “discharge” y la extensión o cuantía del patrimonio inembargable<sup>80</sup>. Ha de tenerse presente que las excepciones a la embargabilidad o ejecutabilidad afectan a los créditos no garantizados, o sea particularmente a los créditos desprovistos de “privilegios especiales”. Es en este tipo de créditos en los cuales el acreedor encuentra como límite el patrimonio “desapoderable” y “ejecutable”<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Nuestra ponencia en el Tomo II de Ponencias del IX Congreso de Derecho Concursal realizado en Villa Giardino en septiembre de 2015, pág.195.

<sup>80</sup> Matilde Cuenca Casas consigna que el grado de protección se valora en función del momento en que el *discharge* es definitivo y el nivel del patrimonio inembargable, y que Francia es el país de menor protección, USA el de mayor protección y Alemania califica con protección media pues el *discharge* se obtiene tras un plan de pagos y transcurrido el período de buena conducta de siete años (“*Fresh Start* y mercado crediticio” en INDRET, Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, 2011).

<sup>81</sup> El nuevo Código Civil y Comercial positiviza en dos artículos el conocido principio “el patrimonio es la garantía común de los acreedores”: el artículo 242 establece: “Función de garantía. Todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores, con excepción de aquellos que este Código o leyes especiales declaren inembargables o inejecutables.....”. Y el art. 743 establece: “Bienes que constituyen la garantía. Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores. El acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes del deudor pero solo en la medida necesaria para satisfacer su crédito. Todos los acreedores pueden ejecutar estos bienes en posición igualitaria, salvo que exista una causa legal de preferencia”. Por su parte, el artículo primero del estatuto concursal positiviza el principio de “universalidad” al decir que “el concurso produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones legalmente establecidas respecto de bienes determinados”. Cuáles son esas “exclusiones legalmente establecidas”? El art. 108 de la ley 24522 determina las excepciones al principio de universalidad consagrado en el segundo párrafo del art. 1º, a lo largo de siete incisos dentro de los cuales interesa destacar, el inciso 2) “los bienes inembargables” y el inciso 7 “los demás bienes excluidos por otras leyes”. Y dentro de esas “otras leyes” debe destacarse la novísima normativa del Código Civil y Comercial que excluye de la garantía común prevista en el art. 743 un exhaustivo elenco de bienes y brinda una protección especial a la vivienda familiar. El artículo 744 enumera en sus ocho incisos los clásicos bienes considerados inembargables –los

# DECONOMI

En relación al otro fundamento –la división del riesgo con los acreedores- desde hace muchos años sostenemos que las consecuencias perjudiciales de la insolvencia de las personas físicas deben ser soportadas por los acreedores no solo en supuestos de “sobreendeudamiento pasivo”, pues es innegable la responsabilidad que les cabe a las entidades de créditos y “acreedores de consumo” por la concesión de créditos con alto y probado riesgo de incobrabilidad. Las altas tasas de interés son la prueba más acabada de que es conocido el alto riesgo asumido<sup>82</sup>. Ya en el año 2006, y en contraposición a una “visión excesivamente moralista” del sobreendeudamiento del consumidor que acusaba a estos de libertinaje en los gastos y consideraba a la quiebra como un instrumento “abusivo” –cuando no fraudulento- para liberarse de las deudas<sup>83</sup>, expusimos que no podía soslayarse la concesión abusiva del crédito al consumo como factor generador o facilitador de la insolvencia tanto al momento de imputar responsabilidades como al momento de distribuir, con equidad las pérdidas<sup>84</sup>.

Pues bien: teniendo presente esos dos fundamentos o principios que deberían guiar, a mi juicio, la regulación del procedimiento, coincido con Anchával que en los casos de procesos para personas humanas que atraviesan una situación irremediable de iliquidez para afrontar las obligaciones vendidas o

---

instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio; las indemnizaciones por daño moral y daño material derivado de lesiones a la integridad psicofísica; etc.- y termina el enunciado mencionando en el último inciso a “los demás bienes inembargables o excluidos por otras leyes”. Por otra parte el mismo Código Civil y Comercial desde el art. 244 al 256, regula el nuevo régimen de protección de la vivienda familiar pero ese régimen no excluye la protección concedida por otras disposiciones legales, como por ejemplo la otorgada por el régimen patrimonial del matrimonio o las uniones convivenciales ( el art. 456 establece que la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que hayan sido contraídas por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento de otro; el art. 522 también consagra la inejecutabilidad de la vivienda familiar por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, salvo que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro. De las normas citadas y parcialmente transcriptas surge claro que ha sido voluntad del legislador brindar una sólida red de protección a las personas humanas, imponiendo restricciones a la liquidación del patrimonio personal del deudor.

<sup>83</sup> Sobre el tema y con amplitud Anchával, Hugo “INSOLVENCIA DEL CONSUMIDOR”, Editorial Astrea, 2011; De Cesaris, María Cristina “Más reflexiones sobre la insolvencia del consumidor” en “Derecho Económico Empresarial-Estudios en Homenaje al Dr. Héctor ALEGRIA, T.I, pág. 529, LA LEY, 2011.

<sup>84</sup> De Cesaris, Dos Santos Freire y Weidmann “Reflexiones sobre el tratamiento legislativo y judicial de los llamados Pequeños Concursos”, en T. I, pág. 249 del Libro de Ponencias del VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, Rosario, 2006,

# DECONOMI

inmediatamente exigibles, la regla prioritaria de la liquidación y reparto de bienes pasa a ser una regla secundaria mientras que el valor principal será la afectación de las ganancias futuras al pago de las deudas<sup>85</sup>. Por otra parte, y desde otra perspectiva, relevamientos realizados en el marco de estudios y proyectos de investigación sobre el fenómeno de la judicialización de la insolvencia de los consumidores<sup>86</sup> demuestran que un altísimo porcentaje de quienes recurren al procedimiento concursal carecen de activos realizables y solo pueden afrontar las deudas vencidas y a vencer con el producto de sus ingresos (sueldo, jubilación), con el resultado de una rápida liberación de la deuda impaga al cabo de un año (arts. 107 y 236 LCQ) y la consecuente “falta de incentivo” para intentar una solución negociada.

Por ello propongo que vía una ley de emergencia se regule de forma urgente un procedimiento de entrada “única” para los deudores personas humanas que perciba sus ingresos de un trabajo en relación de dependencia o desarrollen actividad autónoma e independiente no organizada en forma de empresa, que tenga como objetivo la superación del estado de vulnerabilidad derivado del endeudamiento mediante un plan de pagos “negociado” con los acreedores y sometido a homologación judicial. No es la primera vez que propiciamos un proceso breve, con una única entrada, orientado a la reestructuración del pasivo y con amplias facultades judiciales<sup>87</sup>. Hoy, avanzando en esa dirección, insistimos con la “solución negociada”, a instancias del deudor, con una simultánea prohibición de pedidos de quiebra “necesaria” durante el plazo de vigencia de la ley de emergencia. En razón de la urgencia y atendiendo a la “experiencia” de la magistratura y sindicatura concursal, sostenemos que el procedimiento de “emergencia” debe ser exclusivamente judicial con ineludible intervención de síndico o síndica que se expida en un plazo breve sobre el pasivo denunciado y la factibilidad de cumplimiento del plan propuesto. El procedimiento debe simplificarse al máximo, con amplias

---

85 Anchával, H. “Ideas para una legislación sobre la insolvencia del consumidor” en la misma Comisión y mismo Congreso referido en nota anterior.

86 Proyecto de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral -CAI+D 2009 “Sobreendeudamiento de Consumidores”.

87 De Cesaris, Dos Santos Freire y Weidmann “La quiebra directa a instancia del consumidor sobreendeudado”, Ponencia presentada en el VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, Mendoza, 2009.



# DECONOMI

facultades judiciales. El deudor debe denunciar a sus acreedores y ofrecer un plan, y en una audiencia única debidamente publicitada debería determinarse quiénes son los acreedores legitimados y la viabilidad de aquél, con asistencia de la sindicatura “B” que en el plazo comprendido entre la presentación y la audiencia deberá imponerse de la situación patrimonial, composición del pasivo y fondos disponibles para el pago de las deudas, a fin de dar opinión fundada y permitir la concreción del acuerdo.

Ha de tenerse presente que es necesario recuperar los más rápidamente posible al deudor insolvente para la economía y para el bienestar de la familia. El deudor debe poder “volver a empezar” por lo tanto debe establecerse un sistema que esté basado en la renegociación de las deudas pero simultáneamente prevea la rehabilitación luego de un plazo razonable<sup>88</sup>.

En definitiva: hoy en este contexto de crisis generalizada, verdaderamente global, con severa recesión económica y excesivo endeudamiento, y con un horizonte difuso a la vista, pues el fenómeno de la “INSOLPANDEMIA”<sup>89</sup> está en proceso aún, no pareciera razonable bregar e insistir en reformas con vocación de permanencia pues lo importante es solucionar de forma urgente y si esa solución da buenos resultados se incorporarán idénticas o mejoradas a la legislación “permanente”. Las personas humanas sobreendeudadas necesitan protección: se pueden suspender o prohibir los pedidos de quiebra “necesaria” (arts. 80, 83 y sigs. ley 24522) pero no se puede prohibir el acceso a la quiebra “voluntaria” (arts. 82, 86 ley 24522) si simultáneamente no se ofrece un procedimiento alternativo que le permita recuperar la integridad de los ingresos mensuales para atender las necesidades básicas de las familias.

Para abonar esta conclusión y el procedimiento propuesto, recuerdo que a partir del año 2015 en cualquier intento de regulación legislativa no pueden soslayarse las normas del nuevo Código Civil y Comercial, que entre otros,

---

88 La razonabilidad del lapso está directamente vinculada con el nivel de bienes exentos o inembargables. Un sistema que restrinja el principio de responsabilidad universal del deudor por la vía de ampliar las excepciones a la embargabilidad y ejecutabilidad no debería permitir otra limitación por la vía de una exoneración rápida e indiscriminada de deudas.

<sup>89</sup> Sobre la expresión INSOLPANDEMIA, ver trabajo de ANICH, Juan en LL del 9 de junio de 2020.

# DECONOMI

tienen como fin estructurar el “paradigma protectorio” que es uno de los grandes paradigmas del nuevo Derecho Privado. No se trata del “favor debitoris” sino del “favor debilis”. Compatibilizar la tutela del crédito, la seguridad en las transacciones comerciales y la tutela del consumidor es un verdadero desafío para el legislador y el intérprete a la hora de adoptar soluciones.

Finalmente, y a modo de reflexión personal que comparto con ustedes, recuerdo que en una situación de crisis se reactualiza la tensión entre lo que Ciuro Caldani llama “justicia de llegada y justicia de partida”. El jurista en un trabajo publicado en el año 2003 <sup>90</sup>expresa que en cada solución legal lo que se manifiesta, como al hundirse un barco, es “que es lo que se considera más digno de ser salvado y quien ha de dirigir el salvataje” y que en todas las soluciones es evidente la tensión entre la “justicia de llegada y la justicia de partida”: a veces se procura más resolver el pasado, a veces se procura más producir un porvenir valioso”. Esta disyuntiva está presente en todas las alternativas que se proyectan para regular la crisis y en las distintas propuestas que se debaten en los foros académicos<sup>91</sup>. Por último y a propósito del riesgo de proteger conductas abusivas sobre el cual advierten algunos tribunales, cito nuevamente a Ciuro Caldani quien en el mismo trabajo dice que el conflicto entre los “méritos de la conducta y los merecimientos de la necesidad” suele ser intenso pero que no debemos olvidar que en el concurso se hace especialmente evidente la tarea que asignamos a todo el Derecho de proteger a las personas de todas las amenazas, incluyendo la pobreza.

---

<sup>90</sup> Ciuro Caldani, Miguel Angel “El concurso, la hora de la verdad de un régimen” en La Ley 2003, B 592.

<sup>91</sup> Así por ejemplo Daniel Vítolo en el Conversatorio realizado el 7 de mayo de 2020 por el Departamento Económico Empresarial de la Facultad de Derecho UBA sostuvo que no se puede dar crédito para pagar deudas del pasado y que el dinero debe proveerse para recuperar la actividad y el empleo futuro, y proteger a los vulnerables.

# DECONOMI

## **“Volver a empezar... sin el peso de las deudas.”**

por Silvana Mabel García

- | -

La preocupación por las crisis económico-financieras de las personas humanas cuyo único ingreso es un salario o una jubilación, profesionales e individuos que realizan trabajo por su cuenta, artesanos, pequeños comerciantes y productores primarios, micro emprendedores, consumidores en general, está instalada a nivel mundial desde hace considerable tiempo.

Se habla así de la insolvencia o sobreendeudamiento “del hombre (y mujer) común”, “de la persona natural”, del “sobreendeudamiento del consumidor” (por la vinculación con su principal causa: el consumo), y dada la especial situación de debilidad involucrada en estos casos, se afirma disvalioso aplicar la tradicional solución liberal de corte sanitarista que propone eliminar al insolvente<sup>92</sup>.

Con sustento en investigaciones, reportes y normativa de organismos multilaterales, como INSOL Internacional; Banco Mundial; Naciones Unidas, y Comisión Europea<sup>93</sup>, se propugna como una herramienta esencial en el tratamiento de esas situaciones, la exoneración, descarga o liberación de deudas del sujeto involucrado una vez finalizado el procedimiento destinado a su solución, a fin de permitir mediante “el perdón” una “segunda oportunidad”.

Tras la crisis *subprime* (2008), esa recomendación fue plasmándose en numerosos ordenamientos.

---

<sup>92</sup> FARHI de MONTALBAN, Diana; *La insolvencia del consumidor: un problema social globalizado que debe preocupar a la comunidad*, en libro de ponencias del VI Congreso Argentino de Derecho concursal, IV congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Rosario, 2006, Tomo II, pág.101.

<sup>93</sup> Citamos algunos de ellos: INSOL Internacional: “Consumer debt report” (2001): <https://www.insol.org/files/pdf/consdebt.pdf>; CNUDMI (Uncitral) “Guía Legislativa sobre el régimen de la insolvencia” (1ra y 2da parte- 2004) [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725_Ebook.pdf); Banco Mundial: “Informe sobre insolvencia de la persona natural” (finalizado en 2012): <http://hdl.handle.net/10986/17606>; Comisión Europea, Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02015R0848-20180726> y en especial su recomendación del 12-3-

# DECONOMI

En nuestro país, han existido algunos proyectos de reforma, en 2011 y en 2015, que intentan dar tratamiento adecuado a la insolvencia del consumidor y del microempresario.<sup>94</sup> En ellos se preveía o propiciaba adoptar algún mecanismo de liberación o exoneración de deudas. También se impulsa otro proyecto, pero esta vez excluyendo la cuestión del derecho concursal y vinculándola al derecho del consumidor<sup>95</sup>. Y en estos tiempos de pandemia de Covid 19, a raíz del nivel de endeudamiento en que se avizora quedarán atrapadas las personas humanas en general, han surgido otras iniciativas.<sup>96</sup>

El reclamo de la doctrina por una regulación específica es insistente<sup>97</sup>, cuanto menos se precisa una solución inmediata para los concursos sin activo o activo insuficiente, cualquiera fuere el sujeto, debido al incremento inusitado –y la consecuente sobrecarga del poder judicial- que este tipo de procesos viene teniendo.

- II -

En nuestro ordenamiento concursal actual, la liberación de deudas no es un efecto previsto de modo expreso en las normas, sino que resulta de una

---

<sup>94</sup> Existieron otros proyectos presentados por legisladores y juristas. (Ver ALEGRIA, Héctor; *Los llamados “pequeños concursos”. Concurso de personas físicas, consumidores, patrimonios reducidos*. Sup.CyQ, LL, 12-10-05 pág.19 y nota 54). Comentando el proyecto de 2011 que llegó a recibir media sanción en Senado de la Nación: RASPALL, Miguel: *Comentarios al Proyecto de Ley de “Régimen de sobreendeudamiento para pequeños deudores*, [www.societario.com](http://www.societario.com) Referencia Nro. 21810. El proyecto de 2015, elaborado por la Comisión creada por Resolución MJDH 1163/2015 fue publicado por el Departamento de Derecho Económico Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Un amplio comentario sobre el mismo realizado por Francisco Junyent Bas, puede consultarse en la Revista Nro.15 del IIDC, disponible en la página web: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/21195>, Grupo de Investigación: *El deudor sobreendeudado*. En VI Congreso Argentino de Derecho Concursal (2006-Rosario), la cuestión fue objeto de varias ponencias (ver Tomo II) e integró el temario de la Comisión Nro.1 del VII Congreso Argentino de Derecho concursal, octubre de 2009, Mendoza, reiterándose el interés en los sucesivos Congresos.

<sup>95</sup> El texto y los fundamentos del anteproyecto pueden consultarse en. [Sup. Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC, 27/03/2019, 901 La Ley on line](#), Cita Online: [AR/DOC/677/2019](#)

<sup>96</sup> Proyectos individualizados como: 0384-D-2020 y D-1896. Pueden ser consultados en <https://elarcapress.wordpress.com/camara-de-diputados/>

<sup>97</sup> VITOLO, Daniel; *Sobre la necesidad de regular de un modo específico un régimen legal que contemple la insolvencia del hombre común*; MORCECIAN, Rubén; *La persona humana sobreendeudada: derechos urgentes y deberes pendientes hacia el hombre común*, ambas ponencias –entre otras varias sobre la misma cuestión-pueden encontrarse en el libro del X Congreso Argentino de Derecho concursal, VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Santa Fe, 2018, Tomo 1, págs..315 y 321 y sgtes.

# DECONOMI

construcción de la dogmática jurídica<sup>98</sup>. Y presupone un proceso liquidativo en el que el sujeto es rehabilitado.

Por ello, en vistas a una futura incorporación legislativa expresa – cualquiera fuera la normativa en que se incluya- y a fin de hacer más eficaz el efecto de la liberación de deudas, exoneración o descarga (*discharge*), interesa conocer, más allá de las particularidades con que es regulado en los distintos ordenamientos, cuáles son los rasgos comunes que caracterizan al instituto a nivel mundial.<sup>99</sup>

Para evitar abusos en el empleo del beneficio, la liberación o exoneración se consagra como una regla de protección del deudor honesto o de buena fe. Algunos ordenamientos describen las conductas que impiden su aplicación y exigen que el obrar correcto esté presente al momento del nacimiento de la obligación, durante el proceso de insolvencia e incluso en algunos casos, hasta el cumplimiento de las obligaciones que impone el propio procedimiento concursal.<sup>100</sup>

En varios países se sujeta su otorgamiento al pago de un porcentaje de las acreencias, a través de un plan acordado con los acreedores, durante períodos de tiempo variables.<sup>101</sup>

La inexistencia o insuficiencia de bienes no excluye de por sí la buena fe del deudor, por lo que no impide la exoneración, y en ciertos ordenamientos se regulan para esas situaciones procedimientos simplificados incluso sin sujeción a un plan de pagos<sup>102</sup>.

---

<sup>98</sup> Hemos argumentado insistentemente en ello desde la sanción misma de la ley 24.522. Puede consultarse a tales fines nuestra obra: *Extinción de las obligaciones por la quiebra*, Bs.As, Ed. Astrea.págs. 207 y sgtes.

<sup>99</sup> Teniendo en cuenta que nuestro anterior estudio sobre estos aspectos (*Extinción....cit.págs. 265 y sgtes*) abarcó hasta el año 2008, y que varios ordenamientos sufrieron reformas con posterioridad, seguimos en lo sucesivo la riquísima investigación realizada por CABALLERO GERMAIN, Guillermo; *Sobreendeudamiento y exoneración legal de los saldos insolutos en el procedimiento concursal del consumidor*, publicado en Revista Ius et Praxis, año 24, Nro.3, 2018, pp 133-172, que nos fuera proporcionado vía mail por su autor. Un enorme agradecimiento al colega por su generosidad al compartirlo.

<sup>100</sup> Entre ellos, se cita a: Francia, Alemania, España, Colombia, Italia, Irlanda, Escocia, Canadá, Uruguay. (CABALLERO GERMAIN, Guillermo; op.cit. pág. 141, nota 33 y 34)

<sup>101</sup> Caso de Italia, España, Irlanda, USA, Alemania, Francia. (ídem, nota 35)

<sup>102</sup> En Francia (Código de Consumo), Reino Unido, Irlanda, Nueva Zelanda. (ídem nota 36)

# DECONOMI

Se advierte en los últimos tiempos una tendencia a conferir el beneficio de modo automático transcurrido cierto lapso temporal desde el inicio o desde el fin del proceso<sup>103</sup>, sin requerirse un pronunciamiento judicial o administrativo que corrobore el cumplimiento de los recaudos de procedencia, aunque ciertas legislaciones todavía lo exigen. En algunos sistemas y por determinadas causas, la liberación es revocable<sup>104</sup>.

La reeducación del deudor (mediante programas de formación financiera) tendiente a prevenir nuevas situaciones de endeudamiento es un objetivo compartido.<sup>105</sup>

Dado el carácter excepcional del beneficio, se concede por única vez o sólo si transcurrió un plazo prolongado desde su obtención.<sup>106</sup>

Siempre existen deudas “no descargables”<sup>107</sup>. Por lo común se excluyen de la liberación: las deudas alimentarias, las tributarias, las penalidades, los préstamos para educación, deudas emergentes de responsabilidad penal y/o extracontractual y otros créditos.

En cuanto al efecto que el beneficio produce sobre la vida de las obligaciones que se liberan, en algunos sistemas jurídicos se trata concretamente de la extinción de las obligaciones pendientes de pago. En otros sólo se tornan inexigibles. Una u otra consecuencia influye o podría influir sobre la subsistencia o no de las garantías anexas a las obligaciones que se exoneran. Por ello, en las legislaciones donde hay extinción de deudas, se dejan expresamente a salvo las obligaciones accesorias o la de los terceros coobligados<sup>108</sup>.

- III -

---

<sup>103</sup> Exoneración automática: Canadá, Reino Unido, Escocia, Australia, Uruguay, Nueva Zelanda. Requieren pronunciamiento expreso: (ídem nota 38)

<sup>104</sup> USA, Italia.

<sup>105</sup> Escocia, USA, Canadá, Francia. (ídem nota 39)

<sup>106</sup> Por vez única en: Irlanda, Nueva Zelanda. Luego de un período: Colombia, Alemania, España, USA, Canadá. (ídem nota 40)

<sup>107</sup> En estos ordenamientos se prevén exclusiones diversas: Francia, Irlanda, Reino Unido, Escocia, USA, Nueva Zelanda, Italia, Canadá. (ídem notas 41 a 46)

<sup>108</sup> Subsisten las garantías en: Alemania, Nueva Zelanda, Irlanda, Canadá, Italia, Colombia, USA. (ídem, nota 48)

# DECONOMI

Nada de todo esto ocurre en nuestro ordenamiento actual, con excepción del carácter automático con que el beneficio se obtiene por ser consecuencia de la rehabilitación del deudor, y operar ésta de pleno derecho (art.236 LCQ).

La doctrina objeta una rehabilitación indiscriminante que lleva a una liberación sin distinciones de ningún tipo, permitiendo que fallidos “pícaros” se liberen y utilicen la quiebra como un buen negocio<sup>109</sup>. Y la jurisprudencia intenta poner límites, al advertir un uso disfuncional del derecho a quebrar como camino hacia la liberación, dando lugar a soluciones no exentas de cuestionamientos.<sup>110</sup> Esos límites han consistido, en algunos casos en impedir directamente el acceso al procedimiento falencial<sup>111</sup>, o bien a la posibilidad de rehabilitarse<sup>112</sup>, y más recientemente en la exclusión de ciertos créditos del beneficio de la liberación<sup>113</sup>.

---

<sup>109</sup> Habilitando a que “aquellos que no dejan ni el palito del helado” se liberen..”; (MARTORELL, Ernesto- PINTO, Hugo J; *Problemática concursal-penal, ¿en qué consiste el sometimiento a proceso penal que permite mantener la inhabilitación del fallido (art. 236 ley 24.522)?*, LL 1997-E, 1350 y sgtes; “..de cierta forma, es el reinado de la impunidad..” (CONIL PAZ, Alberto; CONIL PAZ, Alberto; *Conclusión de la quiebra. Según ley 24.522*, Bs.As, Edit. Abaco, 1996, pág.136); “...esta nueva institución – refiere a la liberación por rehabilitación- resulta un cuerpo extraño en un sistema tributario de otra filosofía falencial y pensado para otros operadores” (Comision De Derecho Comercial Y Economico De La Asoc. De Abogados De Bs.As; *Efectos del cese..cit.* pág. 142). MACIEL, Hugo; *La rehabilitación del fallido. Urgente modificación de su régimen legal*, LL 2000-C,989. Se ha propuesto incluso el agravamiento de la inhabilitación ante la clausura por falta de activo para evitar las consecuencias disvaliosas de la ley (DI NOTO, Norma; *Agravamiento de la inhabilitación en el supuesto de clausura por falta de activo*, en “De la Insolvencia”, II Congreso Iberoamericano, Córdoba, Fespresa, 2000, pág.629)

<sup>110</sup> TRUFFAT Daniel, “Pedido de propia quiebra del consumidor sobreendeudado y la crisis que seguirá a la pandemia.”Revista DECONOMI, año II, Nro.2 (Pandemia y Emergencia Empresarial)

<sup>111</sup> En algunos casos rechazó el pedido de propia quiebra de sujetos que no acreditaban activos o sólo contaban con un sueldo: CCC Rosario, Sala IV 7-9-07 “Gerlo Rolando Antonio s/propia quiebra” LL Litoral 2007-1235; CCivCom, Rosario, Sala IV, 22/2/08, “Tudela, Fernando H. s/pedido de propia quiebra”; Sala III, 27-8-07 “Mac Guire Daniel s/ pedido de quiebra”; ídem 12/6/2008 en “Calvo Sabina Noemí s/ quiebra”; ídem 23/10/13 “Chebli, Isabel s/propia quiebra”. Más recientemente, en: “Urbano, Marcelo A. s/solicita propia quiebra”, 21/11/19 y “Fleitais, Martín I. s/quiebra, 8/11/19. T; “Franco, Víctor José s/solicitud de propia quiebra” 20-4-20, todos de CCC Santa Fe, Sala I

<sup>112</sup> En casos de clausura por falta de activo (art. 232 LCQ) no se ha conferido la rehabilitación con el argumento de que es necesario concluir antes la investigación penal. Esa prórroga de la inhabilitación impide su cese y la consecuencia que le sucede: la liberación. Nos hemos pronunciado en sentido contrario a esta solución en: *La clausura por falta de activo no impide el cese de la inhabilitación con plazo cumplido*. Ponencia presentada en VI Congreso Argentino de Derecho Concursal IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia- Rosario, 27-28-29 de setiembre del 2006. Libro de Ponencias. Tomo I, pág. 345.

<sup>113</sup> CCCRosario, Sala I, 30-9-09, “Servidio Marta s/ quiebra”, inédito. Otros fallos inéditos de Rosario: Dist. CC 4ta. Nom. 1-9-11; “Orellana Cristian s/propia quiebra”; Dist.CC 16ma Nom., 19-7-11; “Agnoli Marcelo E s/pedido propia quiebra”; y 29-3-11; “Reinoso Juan s/propia quiebra”. Pero recientemente se ha expedido en sentido contrario la CCyC Sala IV, 21-9-18, “Chaparro, Domingo O s/propia quiebra”. En estos precedentes, no se exoneraron los créditos por honorarios: CCC3ra.nom.Córdoba, 11-11-2012, “Rodríguez Graciela del Carmen -quiebra

# DECONOMI

Por nuestra parte, tenemos el convencimiento que *existe un derecho del deudor persona humana a liberarse de una vez para siempre* de lo que no le resulte posible afrontar en el procedimiento de insolvencia o de tratamiento de su crisis, luego de que se cumplan los presupuestos necesarios para obtener el beneficio.

En el derecho de insolvencia contemporáneo son múltiples los intereses que tienden a protegerse. Y se reconoce que *el interés del deudor* es uno de los que resulta digno de tutela<sup>114</sup>. Hace a la protección de ese interés, garantizarle que tras el proceso, y una vez comprobado que hizo todos los esfuerzos de su parte (incluida eventualmente la liquidación de bienes disponibles) para el cumplimiento de sus obligaciones, *pueda “volver a empezar”, poniendo su pasado definitivamente atrás sin el peso de las antiguas deudas*.

El reconocimiento en cada hombre y mujer, de un valor en sí mismo/a, de una dignidad, constituye hoy un principio del derecho contemporáneo. Este principio tiene hoy reconocimiento expreso en el CCyC (art.51) y se expande a todo el ordenamiento como principio general del derecho, con jerarquía constitucional. Da fundamento también a la inejecutabilidad de ciertos bienes.

Pues bien, hace a la *dignidad del deudor*, garantizarle su plena reincorporación en la actividad productiva, su inserción económica plena.<sup>115</sup>

Ello es así sobre todo cuando se trata de *personas vulnerables*, condición que frecuentemente se presenta entre quienes integran el elenco de sujetos que hemos descripto al inicio.

La *humanización* de las consecuencias de un procedimiento de insolvencia –y/o de tratamiento en general de las crisis de las personas

---

propia simple- cuerpo de ejecución de honorarios” RDCO 259-508; CCC 2da. Nom. Córdoba 18-10-2012 “Suárez Mario Alberto – quiebra propia simple – cuerpo de ejecución de honorarios” RDCO 259-501; Tercera Cámara de Apelaciones Civil de Mendoza, 28-12-15 “Doria, Rosa patricia c/ Conti Claudia Rosana p/ ejecución honorarios” LL Gran Cuyo, agosto 2016, 465; CNCom.Sala D; 24-5-16 “Manzi Adriana Libertad s/quiebra” MJJ104777 Íd. “Scalzo Ma. Rosa s/ quiebra” (17-9-15).

<sup>114</sup> Conf. RIVERA, Julio; *Instituciones de Derecho concursal* 2da. Edición actualizada, Bs.As, Edit. Rubinzal Culzoni, 2003, Tomo I, pág.29.

<sup>115</sup> RIVERA, Julio; *Instituciones de Derecho concursal*.....cit, Tomo I, pág. 32.



# DECONOMI

naturales- es un reclamo de la hora, y la liberación de deudas responde a ese clamor.<sup>116</sup>

Incluso por protección de otros intereses amparables, como es el de la propia comunidad y la economía en la que el deudor se halla inserto<sup>117</sup>, el objetivo de la liberación debe perseguirse en una legislación de crisis moderna. Un deudor que permanece atado a sus deudas insolutas, muy difícilmente tenga incentivos para cooperar en la lucha por su bienestar y por el bienestar común. Se transforma en “una energía disminuida, cuando no perdida para el trabajo colectivo, dentro de una situación de simulaciones o de ocultaciones para sustraer a la acción siempre vigilante de los acreedores el fruto escaso de un trabajo sin estímulos”<sup>118</sup>.

La liberación de las deudas no satisfechas, constituye para el sujeto beneficiado el presupuesto para recuperar su autoestima y volver a convertirse en un miembro productivo de la comunidad.<sup>119</sup> Se afirma también, que desde la perspectiva de una economía capitalista (como la nuestra), la reinserción del deudor en el sistema económico hace tanto a su interés como al de la sociedad. Para el deudor, su recuperación le permite tomar nuevos riesgos. Para la sociedad, la asunción de nuevos riesgos es exactamente lo que espera de los individuos y los emprendimientos. Eso es lo que permite “girar las ruedas del comercio; los individuos se desenvuelven autónomamente y no se convierten en un drenaje de escasos recursos sociales. Pero es consustancial con la asunción de riesgos, la posibilidad de cometer errores, por lo que resultan imprescindibles también mecanismos que permitan superar los fracasos que son parte inevitable del proceso”<sup>120</sup>.

Ahora bien, sin efectivo olvido de esos errores y sus consecuencias por parte de la sociedad, la reinserción de quien ha superado una situación

---

<sup>116</sup> RASPALL, Miguel: *El derecho concursal argentino en su estado actual*, RDCO, Nro.292, Edic.50 aniversario, Abeledo Perrot, Bs.As, set-oct. 2018, pág. 3 y sgtes.

<sup>117</sup> Conf. ALEGRIA, Héctor; *Reflexiones sobre la concursalidad*; Supl.CyQ, LL, 20-12-06, pág.4.

<sup>118</sup> Pese a ocho décadas transcurridas permanecen vigentes las palabras transcriptas, tomadas del discurso del senador Gallo al tratarse el proyecto que luego se transformara en la ley 11.077. Citado por PARRY, Roberto; *El concurso civil de acreedores y la extinción de las obligaciones*, 2da edición, Bs.As, Edit. Jurídica Argentina, 1937 pág.230, nota 1.

<sup>119</sup> Caso contrario, el Estado debe socorrer al individuo aumentando así el gasto público.

<sup>120</sup> GROSS, Karen; *Failure and forgiveness. Rebalancing of Bankruptcy System*, Yale University Press, 1999, pág.94 y 97. La traducción es propia.

# DECONOMI

adversa y necesita gozar de plena aptitud para operar en la actividad económica, sin quedar prisionero de su pasado, no sería viable. No se puede mirar el futuro con confianza ni existiría estímulo para esforzarse y re-emprender.

En nuestro sistema jurídico, *el derecho al olvido* se encuentra reconocido en la ley 25.536.<sup>121</sup>

- IV -

De todos modos, entendemos que ese derecho a la liberación debe ser objeto de una regulación precisa y amplia, tanto en lo que refiere a los casos de aplicación, como a los efectos, los presupuestos y condiciones de obtención<sup>122</sup>. Los documentos internacionales sobre insolvencia que hemos citado, y la mayoría de los ordenamientos de derecho comparado que prevén algún modo de exoneración o liberación de deudas, ponen de manifiesto que existen límites y/o condicionamientos en la obtención del beneficio.

Esas condiciones y/o requisitos, deben imponerse en aras de la protección de otra de las finalidades e intereses dignos de tutela: el de la *adecuada protección del crédito* (en general) y del acreedor (en particular), que debe operar como contrapeso en los platillos de la balanza para lograr un adecuado equilibrio entre los derechos que merecen protección.<sup>123</sup>

Y no puede soslayarse tampoco, que la liberación de deudas importa restringir otro principio nodal de nuestro sistema jurídico: el del patrimonio del deudor (presente y futuro) como garantía común de sus acreedores (743 CCyC).

En los proyectos locales que hemos referenciado, se advierte la tendencia a introducir –tímidamente- algunos condicionamientos a la

---

<sup>121</sup> CSJN, 8-11-11 “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A.”, N. 112. XLII. DRUCAROFF AGUIAR, Alejandro; *Información crediticia, derecho al olvido e interés general*, LL 2008-B, 1231

<sup>122</sup> Hemos expresado nuestro punto de vista al respecto en la obra “*Extinción..*” citada, pág.261 a 264.

<sup>123</sup> Desde otra perspectiva, la exoneración o descarga previene por parte de los acreedores la concesión irresponsable de crédito, pues saben de antemano que una conducta irresponsable en ese momento puede importar, a la larga, su incobrabilidad futura.

# DECONOMI

operatividad de la liberación o exoneración de deudas, fundamentalmente en lo que hace a créditos excluibles<sup>124</sup>.

Hemos sostenido, incluso con anterioridad a ellos, que los créditos del concurso (particularmente honorarios de funcionarios del proceso)<sup>125</sup> no deben considerarse incluidos en el beneficio, hallando cierto eco en la jurisprudencia<sup>126</sup>. Tampoco deberían resultar descargables aquellos vinculados a daños personales (de cualquier origen, extracontractual y/o contractual; físicos, síquicos y/o morales.) causados por el deudor, ni las deudas alimentarias relativas a hijos menores o discapacitados u otros beneficiarios de alimentos en la misma condición.<sup>127</sup>

Estos acreedores, dada su condición de “involuntarios”<sup>128</sup> deberían quedar al margen de toda exoneración.

Una inquietud que nos ha surgido a raíz de la situación económica generada por la pandemia Covid-19 –en rigor, por la paralización generalizada de actividades dispuesta por el poder ejecutivo- es si el elenco de créditos no exonerables debería ser el mismo o bien reducirse. Y en su caso, si esa reducción debería ser sólo transitoria.

Por caso, nos preguntamos si el crédito de aquel acreedor involuntario (por ej: por daños emergentes de un accidente personal causado por el deudor) debe permanecer incólume ante la imposibilidad de su atención dentro del procedimiento de crisis o insolvencia relativo a un deudor, tal vez sujeto vulnerable, al que su aseguradora no responde por haber caído en insolvencia.

---

<sup>124</sup> Arts. 17 y 22 Proyecto de 2011; Art. 315 Proyecto de 2015.

<sup>125</sup> En nuestra obra: *Extinción...* pág. 258 y sgtes. y luego “Los créditos del concurso no son alcanzados por la liberación patrimonial por rehabilitación.” Ponencia presentada en VIII Congreso Argentino de Derecho concursal-VI Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, 5-6-7 setiembre 2012, Tucumán, Libro de Ponencias,. Tomo 1, pág. 525.

<sup>126</sup> Ver fallos citados en nota 22

<sup>127</sup> De nuestra autoría: *Créditos que deberían excluirse del beneficio de liberación de deudas. Calificación como “involuntarios” de algunos de ellos.* VII Congreso Argentino de Derecho Concursal - V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, 4-7 octubre de 2009, Mendoza.. Soporte informático.

<sup>128</sup> ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Ángel, Conferencia: *Los acreedores involuntarios*, IV Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre Insolvencia. Conferencias y Trabajos en comisiones, t. IV, Rosario, septiembre de 2006, p. 203. Es un tema que ha recibido amplio tratamiento por la doctrina. Ver por todos: RASPALL, Miguel: *Acerca de las tutelas diferenciadas, los acreedores involuntarios y los nuevos privilegios concursales*, RCCyC 2019 (marzo), 04/03/2019, 74 Cita Online: AR/DOC/196/2019. Recibió asimismo intenso debate en el VII Congreso Argentino de Derecho Concursal, Mendoza 2009 y en los sucesivos.

# DECONOMI

La inquietud vale incluso para cualquier caso análogo fuera de la coyuntura actual, pero frente a una situación de insolvencia y/o crisis generalizada como la que se afirma estar sucediendo en la actualidad tal vez deba ser otra la solución, transitoria quizás. Y si se legislara para la emergencia, optar por la exoneración incluso de créditos como el ejemplificado. O en todo caso, por su cumplimiento con un plan de pagos a muy largo plazo. Solución parecida, en cuanto a efecto sustancial sobre los alcances y vigencia de un vínculo jurídico fue normada en otra oportunidad de emergencia.<sup>129</sup>

Quizás la solución a este entuerto, deba dejarse en manos de los jueces, frente al caso concreto. Nuestra respuesta no es definitiva en este aspecto.

Ojalá nuestro legislador reaccione de una vez por todas y deje de hacer oídos sordos a esta problemática que involucra a tantas familias y seres hondamente angustiados por su presente y futuro.

Es “prudente, humanitario y justo”<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> Nos referimos a la reducción, en los términos del acuerdo homologado, de las obligaciones de los codeudores y fiadores del concursado, que fuera dispuesta por la ley de emergencia 25563.

<sup>130</sup> Del Mensaje de elevación de la que fuera ley concursal chilena Nro. 4558 (año 1929)

## **“Los contratos comerciales frente al virus covid-19”**

por Claudia Raisberg

**Abstract:** Una de las preguntas más frecuentes que nos hacemos en estos días los operadores jurídicos es cómo enfrentar la crisis económica y/o financiera que impactó absolutamente en los contratos y negociaciones y que es consecuencia de las restricciones originadas en el aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo con motivo de la pandemia mundial de Covid-19. A continuación desarrollaremos algunas herramientas científicas a las que se podrá acudir y ciertas reflexiones finales respecto de su utilización.

### **I. INTRODUCCIÓN**

La Pandemia del virus denominado Covid-19 declarada por la OMS con fecha 11 de Marzo de 2020, así como el aislamiento social, preventivo y obligatorio decretado por el DNU 297/2020 del 20/3/2020 y prorrogado por los DNU 325/20, 355/20, 408/20, 459/20 Y 493/20 y 520/20 -en la actualidad hasta el 28/06/2020- afectaron de manera absoluta las relaciones jurídicas existentes a la fecha de su entrada en vigencia. Ningún contrato o negociación se mantuvo al margen de los efectos que tales medidas produjeron en la realidad comercial, agravando la situación de emergencia económica ya imperante desde fines del año pasado, emergencia que fue formalmente declarada mediante el dictado de la ley 27.541 del 23/12/2019 con una vigencia hasta el 31/12/2020.

En este contexto, no es extraño advertir que la mayoría de las empresas se encuentran atravesando una crisis económica generalizada e inclusive una situación de insolvencia derivada de los sucesivos incumplimientos y de la interrupción de la cadena de pagos generados tanto por la situación de emergencia económica como por la paralización de casi todas las actividades empresariales dispuesta por la cuarentena—salvo excepciones subsumibles en las denominadas actividades esenciales- .

Ahora bien, instalada la cesación de pagos las únicas soluciones posibles son las proporcionadas por la ley concursal. Sin embargo, cuando las

# DECONOMI

dificultades económico financieras no llegaron aun a ese grado extremo, las mismas pueden superarse mediante la utilización de herramientas jurídicas proporcionadas por el Código Civil y Comercial de la Nación para los contratos.

Es que en uno u otro caso habrá que renegociar los contratos celebrados entre deudor y acreedor, siendo quizás más probable arribar a acuerdos individuales privados -según las particularidades de cada relación jurídica- que a soluciones generales idénticas para todos los acreedores.

Si bien luego del desarrollo de los distintos institutos jurídicos no concursales realizare algunas reflexiones, solo debo adelantar que esta es una situación excepcional y única, incomparable con ninguna otra anterior. No se trata de un problema local que afectó a un país, una empresa o sector, sino a todos en mayor o menor medida por lo que las soluciones no se buscarán entre deudor y acreedor, sino entre deudores, porque en la contingencia actual el acreedor de una obligación es a su vez deudor de otra prestación que no podrá cumplir, generándose un efecto dominó en la cadena de cumplimientos.

## II. OPCIONES e INTERROGANTES

No existen dudas de que la situación que estamos atravesando es extraordinaria y caótica desde la óptica de las relaciones jurídicas y que debemos encontrar respuestas en el ordenamiento jurídico actual más allá de los distintos proyectos de reformas legislativas que se están ensayando para “ajustar” la normativa actual a los “desajustes” de la realidad.

Para eso nos preguntamos qué opciones jurídicas tiene hoy una empresa en relación a sus contratos o negociaciones.

La posibilidades frente a la pandemia, a mi juicio, son tres, a saber: a) extinguir el vínculo contractual, b) la readecuación de las condiciones o términos del mismo, ajustándolo a las nuevas circunstancias fácticas y jurídicas imperantes y c) la suspensión de su cumplimiento.

La primera es una salida drástica que habrá que detenerse a analizar con mucho cuidado, por cuanto la realidad es que las empresas normalmente

# DECONOMI

desarrollan vínculos de larga duración, tanto con proveedores como con clientes, que nadie quiere tirar por la borda porque suman un valor enorme.

La segunda, solo funciona cuando ambas partes reconocen que la situación es extraordinaria impensada e inevitable y que perjudica absolutamente a las dos partes, por lo que la única manera es renegociar con absoluta buena fe para que las pérdidas provocadas por la pandemia se distribuyan equitativamente y se puedan amortiguar con el transcurso del tiempo.

La tercera es quizás la más prudente cuando no puede encontrarse un justo medio en la renegociación. Conviene hacer un impasse hasta que se avizore como es posible la recomposición del equilibrio del contrato.

Para arribar a una decisión debemos revisar qué herramientas jurídicas están a nuestro alcance, respondiendo a estos interrogantes acerca de la Pandemia:

1) ¿Es un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor previsto en el art. 1730 del CCYCN que autoriza a dejar de cumplir una obligación sin responsabilidad alguna?

2) ¿Configura una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato que lo tornó excesivamente oneroso para ser cumplido tal como fue pactado, según lo dispuesto por el art. 1091 del CCYCN al regular la imprevisión?

3) ¿Puede considerarse una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato que supera el riesgo asumido y frustra la finalidad del contrato, tal como prevé el art. 1090 del CCYCN?

4) ¿Autoriza, en algún supuesto en particular, a suspender el cumplimiento de un contrato bilateral en los términos del art. 1031 del CCYCN ?

5) ¿Puede ser considerada una “grave amenaza de daño por afectar la solvencia del co- contratante” que autorizaría a suspender el cumplimiento del otro co-contratante invocando la tutela preventiva prevista por el art. 1032 del CCYCN?

# DECONOMI

## **III. LA PANDEMIA ¿ES UN SUPUESTO DE FUERZA MAYOR O DE CASO FORTUITO? ¿PODRÍA SER UN SUPUESTO DE IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO SIN CULPA?**

El art. 1730 del CCYCN establece que “se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado”. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario. Este Código emplea los términos "caso fortuito" y "fuerza mayor" como sinónimos".

Para que opere ese supuesto como extintivo de responsabilidad, el hecho debe ser 1) objetivamente imprevisible, 2) ajeno a las partes, 3) posterior a la celebración del contrato o al inicio de las negociaciones.

No caben dudas que la respuesta a nuestro interrogante es afirmativa. La Pandemia del Coronavirus reúne estas condiciones, por cuanto es una situación absolutamente imprevisible, ajena e inevitable.

¿Puede operar como extintivo de responsabilidad por imposibilidad de cumplimiento? Habrá que analizar cada caso en particular, por cuanto si bien en principio el caso clásico es su invocación cuando genera una imposibilidad de cumplimiento definitiva también podría invocarse cuando esa imposibilidad sea temporaria –como ocurrirá supuestamente en la mayoría de los contratos afectados por esa situación pues la pandemia no durará eternamente- cuando el plazo sea esencial para satisfacer el interés del acreedor.

Un caso subsumible en este supuesto sería el de la contratación de una empresa constructora frente a la imposibilidad de desarrollar la actividad en virtud de la prohibición dispuesta por los distintos DNU dictados a partir del aislamiento social preventivo y obligatorio establecido en el decreto. 297/2020 (art. 1267 del CCYCN)

## **IV. LA PANDEMIA, ¿PUEDE ENCUADRARSE EN UN SUPUESTO DE IMPREVISIÓN?**

El art. 1091 del CCYCN dispone que “si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes



# DECONOMI

se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevenida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la afectada, esta tiene de derecho a plantear extrajudicialmente o pedir ante un juez, por acción o por excepción la resolución total o parcial del contrato o su adecuación...”

Las condiciones esenciales de aplicación de esta norma son dos. Una opera como consecuencia y la otra como causa. La primera, está explícita en la norma y se refiere al contrato conmutativo en el que se haya afectado o quebrado la equivalencia de las prestaciones pactadas, se alteró la ecuación económica del contrato, se produjo un desequilibrio económico entre ambas prestaciones o un desajuste excesivo en la base económica del negocio. La segunda, es que esa situación haya sido generada por una “alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración” que debe reunir los mismos requisitos de imprevisibilidad, inevitabilidad y ajenidad que definen al caso fortuito o la fuerza mayor.

La diferencia con el supuesto anterior es que en este caso, se puede requerir la rescisión del contrato o la revisión, intentando la readecuación de las prestaciones para que vuelvan a tener un beneficio económico para ambas partes.

## **V. LA PANDEMIA, ¿PUDO HABER PROVOCADO LA FRUSTRACIÓN DEL FIN DE UN CONTRATO O NEGOCIACIÓN?**

El art. 1090 del CCyCN dispone que “la frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada... si la frustración de la finalidad es temporaria hay derecho a resolución solo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial”.

La invocación de esta figura exige que la consecuencia haya sido la frustración definitiva del fin del contrato o temporaria cuando el tiempo de ejecución es esencial para lograr la finalidad. La causa de esa frustración debe

# DECONOMI

tener las mismas características que la fuerza mayor o el caso fortuito, es decir debe ser una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al celebrar el contrato o comenzar la negociación, ajena, sobreviniente, imprevisible, inevitable que supere el riesgo propio del contrato.

Esta norma se vincula con la consideración de la causa fin como elemento del acto jurídico, y se refiere tanto al fin inmediato objetivo como al subjetivo siempre que haya sido exteriorizado en el contrato y aceptado tácita o expresamente por la otra parte.

Un claro ejemplo es el típico caso del art. 1203 del CCyCN relativo al contrato de locación de cosas, el que autoriza a rescindir o dejar de pagar el canon locativo cuando no se puede usar y gozar de la cosa locada por una situación que -como la Pandemia y las restricciones en CABA- encuadra en el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, ya que el uso y goce del bien configura la causa fin inmediata y objetiva de todo contrato de locación de cosa.

Existen varias normas que se vinculan con cada contrato en particular y que pueden ser aplicadas al caso de la frustración del fin generado por la Pandemia. Así, el supuesto de las empresas constructoras que no están pudiendo desarrollar su labor por la restricción legal dispuesta por el PE, también podría encuadrar en este supuesto autorizando no ya a rescindir (ART. 1267 del CCYCN) sino también a revisar los términos contractuales.

## **VI. LA PANDEMIA, ¿PUEDE JUSTIFICAR LA SUSPENSIÓN DE CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO? ¿SE PUEDE INVOCAR LA TUTELA PREVENTIVA?**

El art. 1031 del CCyCN establece que “En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación”.

# DECONOMI

Si bien en principio la norma alude a la suspensión que tiene por causa el incumplimiento de la otra parte, lo cierto es que el título del capítulo alude a la suspensión y la fuerza mayor, por lo que parecería que configurada una situación encuadrable en el caso fortuito y fuerza mayor con las características ya señaladas podría ser alegada como causal de suspensión de cumplimiento de la obligación. Máxime cuando la causal, si es como la Pandemia, no es definitiva sino temporaria aunque de duración incierta. Este supuesto también coincide con la solución adoptada por el art. 1203 del CCYCN para las locaciones de cosas. Dado que el locador no podrá cumplir con su prestación de otorgar el uso y goce de un local destinado a explotar un cine, podría el locatario suspender el pago del canon locativo invocando esta norma.

El art. 1032 del CCyCN dispone que “Una parte puede suspender su propio cumplimiento si sus derechos sufriesen una grave amenaza de daño porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir o en su solvencia. La suspensión queda sin efecto cuando la otra parte cumple o da seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado”

Esta figura también podría invocarse si se advierte que la prestación del co contratante se halla afectada o imposibilitada de cumplir por las restricciones legales impuestas con sustento en la pandemia, aun cuando no esté atravesando una situación de crisis económica o insolvencia. Así, por ejemplo, si entregada la mercadería vendida aún se halla impaga debido a dificultades económicas generadas por el aislamiento y se hallaba pendiente la prestación de algún servicio adicional en la empresa, podría el cocontratante suspender el cumplimiento de la misma

## VII. REFLEXIONES FINALES

La Pandemia de la enfermedad provocada por el coronavirus nos presenta un gran desafío como operadores jurídicos. La crisis económica desatada es generalizada. Cualquier salida que se intente solo funcionará cuando ambas partes obren de buena fe, entiendan la situación que atraviesa el co contratante y busquen el equilibrio económico del contrato compartiendo los perjuicios de manera razonable.

# DECONOMI

Teniendo en cuenta la Feria Judicial Extraordinaria vigente en la actualidad tanto en el Fuero Federal como en el Nacional y las dificultades que enfrentan nuestros Tribunales para el manejo remoto de las causas judiciales ante un Poder Judicial que no estaba aún preparado para manejarse bajo esa modalidad, la renegociación privada es la solución más eficaz a nuestro alcance, máxime cuando las posibilidades concursales actuales no autorizan a celebrar propuestas individuales y el acuerdo general para toda una categoría de acreedores -tal como está previsto normativamente en la actualidad- se vislumbra inoperante.

Las herramientas antes descritas nos permiten adoptar cualquiera de las tres opciones señaladas al comienzo, decidiendo cada una de las partes del contrato cual es la mejor salida para enfrentar la crisis y sobrevivir a ella. Las herramientas antes descritas nos permiten adoptar cualquiera de las tres opciones señaladas al comienzo, decidiendo cada una de las partes del contrato cual es la mejor salida para enfrentar la crisis y sobrevivir a ella. Supervivencia que solo será eficaz sobre la base del principio de buena fe, la razonabilidad y con miras a recomenzar la actividad con los cambios que requiera la “nueva normalidad” que vendrá post pandemia pero tratando de mantener las relaciones jurídicas construidas durante años de posicionamiento en el mercado.

# DECONOMI

## **“La pandemia del nuevo milenio. Desde los tiempos antiguos hasta llegar al siglo XXI. Algunos aspectos ambientales”**

por María Cristina Zeballos de Sisto<sup>131</sup>

*Enseñaba Varrón:*

*¿No se ha visto, acaso a la Ciencia de Hipócrates,  
la medicina, que en tiempos de peste,  
preservó del contagio no sólo a una casa,  
sino a un campo y ciudades enteras? <sup>132</sup>*

En esta época de pandemias y temores en una Buenos Aires silenciada por el pánico a una muerte prematura que podría producir un virus minúsculo y desconocido, que se cree se inició en China, es bueno meditar sobre las enfermedades y las responsabilidades que podríamos tener los humanos en sus orígenes y también en su propagación.

Muchas son las voces que tratan de analizar y evaluar las relaciones que se darían entre: las alteraciones de los ecosistemas, el aumento de la población, la contaminación y las circunstancias que dieron origen a la pandemia que desde hace meses asola a todo el planeta. Ella en teoría se habría originado en el mercado húmedo de Wuhan, un lugar en el que se compra y se vende fauna silvestre para consumo social. Aquí todo está mezclado. Por supuesto en este mercado no se cumple con las reglas mínimas de higiene y salubridad que sí se exigen en la mayoría de los mercados donde se comercializan productos de origen vegetal y animal. Evidentemente se trata de una zoonosis. Una enfermedad propia de los animales que incidentalmente se pasa a las personas. Para controlarlas los productores argentinos están acostumbrados a cumplir una serie de normas tanto nacionales como provinciales y hasta

---

<sup>131</sup> Profesora adjunta consulta – Facultad de Derecho – UBA. Miembro de Número de la Academia Argentina de Ciencias del Ambiente

<sup>132</sup> Mencionado por Paolo FEDELLI en la obra colectiva: *Sociedades Humanas y Equilibrio Ecológico*. Compiladora M.C.Z. de Sisto. Ediciones Letra Buena – Buenos Aires – 1992.

# DECONOMI

municipales.<sup>133</sup> Si nos remontamos a las primeras organizaciones humanas se observa que en ellas siempre se han auto impuesto ciertas prohibiciones alimentarias. Y, que para tornarlas operativas las han convertido en preceptos religiosos.

Vamos a detenernos en los aspectos ambientales. Para ello vamos a volver a las enseñanzas de Marco Terencio Varrón, mencionadas por el latinista Paolo Fedeli, quien cuenta lo siguiente:

*Cuando...todas las casa estaban repletas de enfermos y de muertos hizo abrir nuevas ventana hacia el viento del norte, y obstruir de esa manera el paso de la pestilencia...*

Interesante postura en un momento en que la medicina romana, en tiempos antiguos, estaba en sus comienzos. Abrir ventanas y que corra el aire. Parece un mensaje de hoy.

Entre los budistas la norma es no matar. Es por ello que no comen raíces ya que estarían matando a una planta. Sin duda son muy sabios los preceptos para la alimentación que aparecen tanto en el Corán como en la Biblia.

Así en el Corán en Q 5:3 se establece la prohibición de comer carne de animales que no hayan sido sacrificados en el nombre de Ala y hace referencia: *al consumo de toda carne o sangre de cerdo o la de un animal asfixiado, muerto a palos o parcialmente devorado por las fieras. Esta carne se considera impura. E incluso, muchos musulmanes no comen carne de animales lícitos que no hayan sido sacrificados ritualmente*".

Si se mira el libro sagrado de judíos y cristianos se observa que no se pueden quebrar ciertas "*prohibiciones para con los Animales Inmundos*".<sup>134</sup> Allí está vedado comer una larga lista de mamíferos y reptiles entre los que se destacan como impuros a la comadreja y el ratón. Para luego agregar a los

---

<sup>133</sup> Véase: el Digesto Normativo del Senasa (Programa de Reordenamiento Normativo del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria).

<sup>134</sup> Libro Levítico. Santificación del pueblo. Capítulo XI. Versículos 1 a 47. A fin de que sepáis discernir entre lo inmundo y lo limpio y lo que podéis comer y lo que debéis desechar.

# DECONOMI

murciélagos... *Todo lo volátil que anda sobre cuatro pies será para vosotros abominable...* <sup>135</sup>

Manjares que para pueblos con escasez de proteínas se pueden convertir en especies comestibles. Una de ellas es el pangolín. Se cree que aquí se dio un salto entre este simpático mamífero, que habría actuado como especie huésped, y los murciélagos para luego iniciar un infierno. Esta situación nos lleva a pensar en las responsabilidades humanas en las pandemias. Recordemos que: *"Dios perdona siempre, los hombres a veces y la naturaleza nunca"*. De esta manera el Papa Francisco planteaba el tema ambiental al presidente francés François Hollande al comienzo de su papado. <sup>136</sup>

Empero la lepra siempre fue motivo de preocupación bíblica. Y en el texto sagrado se establecen ritos para la purificación de los leprosos. Se temía su contagio. Los leprosos debían anunciarse con una campanilla y se los recluía en los tétricos leprosarios. Cabe recordar que esta enfermedad bíblica no fue erradica de Argentina. Se estima que en la actualidad aparecen entre 300 y 350 casos nuevos por año. Es curable. La epidemia del sida actuó a la manera de un impulsor de su nueva aparición y su contagio en tiempos actuales.

## **Las cuestiones de la población mundial, la contaminación y la sustentabilidad**

Es que los humanos somos muchos y tenemos que alimentarnos. En varios informes mundiales se presenta un panorama de no retorno en el cual el planeta entraría en una senda que lo llevaría a una crisis de sustentabilidad. En este sentido, ya en los años 60 y 70 del siglo pasado, los primeros ambientalistas describían situaciones en las que el tema de la población mundial y su alimentación resultaban cruciales. Afirmaban que la densidad poblacional iría en aumento a un ritmo imparable y que los recursos naturales y ambientales se irían estancando y deteriorando. Hablaban de una progresión geométrica y otra aritmética. En ese momento se ponía parte del peso de la crisis ambiental

---

<sup>135</sup> En ese mercado también se pueden encontrar garras de aves de corral hasta con sus uñas como algo comestible. Argentina durante un tiempo exportó esa parte descartable de pollos y gallinas.

<sup>136</sup> Ciudad del Vaticano, 24 de enero de 2014.

# DECONOMI

universal en el aumento incontrolable de la población. Es por ello que en las grandes convenciones y asambleas vinculadas al desarrollo sustentable siempre se instalaban grandes relojes poblacionales en los que segundo a segundo se marcaba el aumento de humanos en el planeta. Embarazosa y difícil actitud para algunas posturas religiosas que no aceptan el control de la natalidad.

Cuando aparece una plaga de la magnitud de la que en estos meses se está viviendo, desde algunas miradas, se podría pensar que el planeta se está equilibrando. Y que estamos viviendo un fenómeno de regulación de la población a través de una pandemia. Dura y dolorosa experiencia. En especial cuando las muertes tienen grabadas las caras de nuestros compatriotas. Ese criterio lo están exponiendo algunos dirigentes. Y ven a la pandemia como algo necesario. De esta manera se expresó el ex presidente de Brasil Luiz Inácio Lula da Silva en el mes de mayo del año 2020:

*“Es bueno que la naturaleza haya creado este monstruo llamado coronavirus...”*

Que difícil. ¿No estará ocurriendo aquí el fenómeno de la homeóstasis? Los ecologistas y los ecólogos hablan de homeóstasis cuando se refieren al conjunto de situaciones que permitirían la autorregulación de los ecosistemas. Sabido es que los sistemas naturales también se regulan por otros fenómenos y mecanismos como las sequías, las inundaciones y desaparición de especies.

## **Las enfermedades y los motivos de su propagación**

Una de las situaciones ambientales más preocupantes se daría con la aparición de enfermedades que tendrían consecuencias universales. Aquí debemos caminar por las plagas de Egipto; por la peste negra del 1300 y la gripe española de comienzos del siglo XX hasta llegar a la parálisis infantil de los años cincuenta del siglo pasado. No tenemos que olvidarnos del Sida que golpeo con fuerza en la costa Oeste de Estados Unidos de Norteamérica y el mortífero Ébola del continente africano. Sin duda la humanidad eternamente se ha



# DECONOMI

enfrentado a la amenaza de las enfermedades.<sup>137</sup> Pareciera que siempre ese fue nuestro destino como especie.

Yuval Noah Harari en su *Breve Historia del Mañana*<sup>138</sup> plantea que a lo largo de nuestra historia nos hemos visto con tres problemas: las hambrunas, la peste y la guerra. Y que en este siglo se pensaba que las habíamos solucionado. Agregaba el filósofo:

*En las últimas décadas hemos conseguido controlar estos tres retos. Desde luego, estos no se han resuelto por completo, pero han dejado de ser la fuerza incontrolable de la naturaleza para transformarse en retos manejables... terminaba la idea agregando... en las últimas décadas hemos conseguido controlar la hambruna, la peste y la guerra. No necesitamos rezar a ningún dios, ni a ningún santo para que nos salve de ellas... sabemos muy bien lo que es necesario hacer... Y generalmente lo hacemos con éxito.*

La realidad que en estos meses hemos vivido nos demuestra que quizás se trató de una visión optimista de nuestro futuro. En este marco es bueno mirar un poco la historia de las enfermedades para descubrir la incidencia humana en la aparición de algunas pandemias debido a alteraciones graves del equilibrio de los ecosistemas. Por otro lado muchos piensan que lo que está ocurriendo es el producto de una manipulación genética pero no tenemos suficientes elementos para afirmarlo.

## **El agua cuando no da vida la quita**

Entre los desequilibrios ecológicos, en los que inciden las sociedades, estarían los vinculados con la calidad de los recursos hídricos. Son estos factores ambientales muy preocupantes: el agua es algo más que H<sub>2</sub>O. Ya que supone la posibilidad de más de veinte utilidades que son interdependientes entre sí. Pero los recursos hídricos son fundamentalmente los transmisores de enfermedades. Las migraciones de humanos y animales

---

<sup>137</sup> El Ébola es un virus que produce un tipo de fiebre hemorrágica muy letal que apareció en el África occidental entre los años 2014 al 2016. Las cifras de la OMS hablan de 11.300 muertos en esa época.

<sup>138</sup> Véase HARARI, Yuval Noah en *HOMO DEUS - Breve Historia del Mañana*. Ediciones Debate - Buenos Aires - 2017.

# DECONOMI

muchas veces son el producto de malos manejos ambientales. Por ejemplo cuando los cursos de agua reciben desechos por encima de sus posibilidades de auto regulación. Y se convierten en verdaderas cloacas a cielo abierto.<sup>139</sup>

## **Algunas plagas y pandemias del pasado**

Si retornamos la relación del pueblo de Israel con la Tierra Prometida se observan varias situaciones muy complejas que podrían suponer desequilibrios ambientales. En el libro Sagrado se describen verdaderas catástrofes ecológicas. Por ejemplo cuando *el rio Nilo se convierte en sangre* se está planteando una crecida extraordinaria con muchos sedimentos. En este sentido Antonio E. Brailovsky explicaba que la proliferación de ranas, piojos, moscas y langostas derivaba de un ciclo húmedo producido por obras humanas sobre el rio Nilo. También las 10 Plagas de Egipto que se narren en libro del Éxodo reflejan faltas y fallas humanas para con esa Tierra añorada.<sup>140</sup> En estas situaciones es frecuente la aparición de epidemias que afectan por igual a hombres y animales.

Sí se la sigue hojeando se descubren una serie de normas sanitarias que estarían vinculadas con las condiciones del medio ambiente. Por ejemplo la prohibición de comer moluscos se explica por la proliferación en el Mar Rojo de algas de ese color, que son extremadamente tóxicas, que transmiten su toxicidad a los moluscos y no a los peces. Es evidente que la recomendación bíblica estaría basada en una sabia observación ambiental. Los pueblos que no la respetaban se enfermaban con más facilidad.

## **La peste**

Se trata de una enfermedad animal que pasa a los humanos. Otra zoonosis. En la historia se registran tres grandes pandemias de este padecimiento vinculadas con la proliferación de ratones. Si hay ratones y

---

<sup>139</sup> Como antecedente véase la ley 20.077 que crea el Centro Regional de Aguas Subterráneas. Carta orgánica – Fecha de sanción el 3 de enero de 1973.

<sup>140</sup> Véase sobre este tema a BRAILOVSKY, Antonio E. en: *La ecología en la Biblia: un análisis del vínculo con la naturaleza en el texto bíblico*. Editorial Planeta Tierra. Buenos Aires 1993.

# DECONOMI

roedores habrá peste bubónica. Se mencionan por su importancia la plaga de Justiniano en el siglo VI; la del siglo XIV que se estima terminó con la mitad de la población de Europa, y la peste China del siglo XIX. Es interesante recordar que en el año 1284 una ciudad alemana llamada Hamelín sufrió una verdadera invasión de ratones. Que impedía el normal desarrollo de la vida cotidiana con verdaderas pérdidas económicas y la amenaza de enfermedades. Aquí aparece el Flautista de Hamelín, de nuestro cuento de la infancia, que se llevó a todos los ratones que afectaban a esta ciudad de la Baja Sajonia y que al no recibir la retribución pactada con el ayuntamiento también se lleva a los niños de la ciudad. Se cree que el cuento representa una alegoría de la peste negra; el flautista encarnaría a la muerte, y los ratones serían los vectores ambientales de la transferencia de la enfermedad. Ya se sospechaba que los ratones eran los que llevaban la enfermedad en sus excrementos. Aunque realmente la bubónica la transmitían las pulgas que picaban tanto a ratones como humanos. Parece ser que estas pulgas también pican a los camellos y allí se armaba la cadena de contagios. <sup>141</sup>

El historiador inglés George Holmes al analizar la cuestión de la población de la Europa del siglo XIV explica que ella fue asolada por dos grandes catástrofes naturales: la hambruna de los años 1315 a 1317 y la peste negra propagada por ratas que venían en los barcos. Se cree que ella llegó a Marsella y se difundió rápidamente por el resto de Europa. Agrega el historiador *que: los escritos de la época están llenos de expresiones de horror ante esa enfermedad y las muertes. El más famoso es el prólogo del Decamerón de Boccaccio en el cual los narradores huyen de la Ciudad de Florencia a una villa en el campo para evitar el contagio... y a la que se suman la escasez de alimentos y la gran epidemia se dice que ellas fueron las causas de la disminución de la población en la Baja Edad Media.* <sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> Cabe recordar que el origen se encuentra en una bacteria *la yersinia pestis* que se transmite a través de parásitos que tienen las pulgas que con sus picaduras la inoculaban a los humanos. Se tardaron muchos años en descubrir la cadena de causalidades que se daba con esta pandemia.

<sup>142</sup> HOLMES, George: *Europa: Jerarquía y Revuelta*. 1320 – 1450. Siglo Veintiuno Editores. Primera edición en español abril de 1978.

# DECONOMI

## Por siempre las hambrunas

Así como la peste negra aparece vinculada con la proliferación de ratas las hambrunas suelen estar relacionadas con una serie de malas cosechas y de técnicas no apropiadas de los cultivos. Muchas derivan de desastres ambientales o de técnicas agrícolas no adecuadas. Los sistemas de riego deficientes que salinizan los suelos suelen aparecer como los vectores de grandes hambrunas. Se afirma que el Imperio Caldeo-Babilónico, que prosperó en la Mesopotamia, gracias a un excelente sistema de regadío decaería debido a la colmatación de sus canales de riego y las pérdidas de las cosechas que darían paso a las hambrunas. Es que estos pueblos vieron que la naturaleza era algo que había que domar y domesticar.

## La localización de las ciudades y las enfermedades

Los especialistas siempre han planteado que la calidad de vida de una ciudad grande o pequeña dependerá de su localización. Desde los escritos de Vitruvio, en *De architectura* de los tiempos clásicos, que alertaban sobre la importancia de la localización de las ciudades. Cuando aconsejaban que: *todo arquitecto debía dominar conocimientos higiénicos-sanitarios...ya que el clima y el ambiente natural jugaban un papel determinante en los proyectos urbanos...*<sup>143</sup> Hasta las ordenanzas de fundación que debían cumplir los que levantaban ciudades en el nuevo mundo. Así el emperador Calos V ordenaba que cuando se funden ciudades *sea el sitio levantado, sano y fuerte... siempre aguas arriba para evitar enfermedades...*<sup>144</sup>.

En el período colonial de nuestra historia los cabildos reglamentaron la disposición urbana de los residuos, la localización de las panaderías y saladeros. En los primeros años de nuestra independencia un alcalde de barrio de Buenos Aires estableció normas sobre la localización de los residuos.<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> Véase a: Fedeli, Paolo en *La naturaleza violada – Ecología y mundo romano*. Buenos Aires. 1992. Antes mencionado.

<sup>144</sup> Véase a: Brailovsky, A.E. y Foguelman, Dina en *Memoria Verde - La fundación de ciudades*. Ediciones Debolsillo - pág.70.

<sup>145</sup> Véase en el año 1813 el Reglamento fijando las atribuciones y deberes del Alcalde de Barrio (392 – Registro Nacional.)

## La fiebre amarilla y el cólera

Hablar del cólera es recordar la descripción que hace el gran Gabriel García Márquez del cólera en su Colombia natal desde un viaje en barco por el río Magdalena y la desolación que acompaña a los protagonistas. Decía que:

*...ella siempre aparecía como una amenaza periódica, una causa de éxodo y un temor constante...*<sup>146</sup>

Si nos aproximamos a Buenos Aires sabido es que en el del siglo XIX era una ciudad amenazada tanto por la fiebre amarilla como por el cólera. En el periodo colonial de nuestra historia los Cabildos reglamentaron la disposición urbana de los residuos domésticos, la localización de panaderías y el empedrado de las calles.

Distintos especialistas la describen como una urbe que creció en forma desordenada donde el mal manejo de los residuos era una constante. Las epidemias y la muerte la amenazaban con más fuerza que las guerras de la independencia. Es que la ciudad era pantanosa, con basurales a cielo abierto y olores pestilentes.<sup>147</sup> Carecía de un sistema eficiente de evacuación de residuos. Las casas tenían basura en los fondos. Y la asolaron distintas epidemias. El agua se guardaba en aljibes. La fiebre amarilla fue la que marcó a fuego a la ciudad y la llevó hasta un cambio en la urbanización.<sup>148</sup>

*El riego de las calles, como una medida higiénica, fue intentado varias veces por esos años, en diciembre de 1879 se lo pone a prueba, pero no dio resultado por la escasez de agua. La Comisión de Aguas Corrientes declararía que sólo alcanzabas para el consumo humano.*<sup>149</sup>

Pero las enfermedades las traían también los infectados que venían en los barcos –al igual que ahora-, y los que regresaban de las guerras. Así se

---

<sup>146</sup> Véase a: García Márquez, Gabriel en *El amor en los tiempos del cólera*. Primera edición año 1985.

<sup>147</sup> Véase a A.O. Prignano en *Crónica de la Basura Porteña. Del fogón indígena al cinturón ecológico*. Publicación de la Junta de Estudios Históricos de San José de Flores. Buenos Aires 1998,

<sup>148</sup> Véase a Emilio CONI (1895) sobre *El saneamiento de Buenos Aires*. Donde según el autor las enfermedades habían adquirido derecho de ciudadanía.

<sup>149</sup> Véase a A.O. Prignano antes mencionado.

# DECONOMI

registro el vapor “Gironde” que trajo un infectado que se alojó en el conventillo de la calle Chacabuco 280, de la numeración antigua, era la sexta vez desde la gran epidemia de 1871 que se introducía la enfermedad en el municipio de Buenos Aires.<sup>150</sup>

Algunas normas indican la preocupación de los gobernantes por la calidad de las aguas. Resulta un buen ejemplo la ley del 2 de septiembre de 1891 que lleva el número 2797 que regula lo siguiente:

*Artículo 1: Las aguas de las cloacas de las poblaciones y los residuos de los establecimientos industriales no podrán ser arrojados a los ríos de la República si no han sido sometidos previamente a un proceso eficaz de purificación...*

Consideramos que está fue la primer norma ambiental del país y que sería una suerte de presupuesto mínimo. Entendemos que los argentinos poco la cumplieron. De allí al futuro.

## **El coronavirus**

Hoy en pleno siglo XXI los humanos nos vemos amenazados por una pandemia que afecta a todo el planeta. Casi estamos con una amenaza apocalíptica. Los ambientalistas nunca pensamos que la crisis vendría de la mano de una enfermedad. Nos preocupábamos más por una guerra atómica y por una contaminación a gran escala. Acuerdos Internacionales nos protegerían del cambio climático.<sup>151</sup> Se reguló la calidad de las aguas de los mares. Pero nunca se pensó en un desequilibrio biológico. ¿Qué hicimos?

El planeta detuvo su devenir social. La contaminación está desapareciendo. Esto es bueno y esperanzador. El cielo es más cielo y las aguas no bajan tan turbias. La biosfera pidió un descanso y sola se lo tomó.

Se afirma que todo pasó del pangolín a los murciélagos y de estos a los humanos. ¿Será esto verdad? ¿Si siempre los pangolines estuvieron en la

---

<sup>150</sup> Véase *Crónica de la Basura Porteña...* antes mencionada página 123.

<sup>151</sup> Véase entre muchos otros el Acuerdo de París dentro del Acuerdo Marco de la Convención sobre el Cambio Climático.

# DECONOMI

dieta del mercado de Wuhan? ¿Cuál será la salida? No existe un remedio que lo cure. Solo nos queda el no relacionarnos con los demás seres humanos. Pensar que es sabido que *los sapiens* son seres esencialmente sociales.

## **A manera de conclusión**

Este descanso obligado de las actividades humanas supuso también un descanso para los ecosistemas. Debería servir de momento para el estudio y la meditación para entender de qué manera la biosfera terrestre responde y para evaluar que elementos están en juego. Si ponemos de nuevo la maquina en funcionamiento que pasará. ¿Podríamos intentar cambios en los sistemas productivos y de consumo?

Volveremos a lo de siempre: seremos los humanos amos y señores de un planeta que pidió un descanso. Siento los motores listos para seguir la carrera nuevamente. La bandera de salida está preparada. No hemos aprendido nada.

Buenos Aires, 27 de mayo de 2020

## ***“La pandemia con ausencia de cambios legislativos en Uruguay”<sup>152</sup>***

por Alicia Ferrer Montenegro<sup>153</sup>

El planeta está en crisis, la nación está en crisis, las empresas y los individuos están en crisis.

El mundo y las naciones han enfocado su quehacer en la crisis sanitaria y esperan –aunque ya se sabe muy malo- el resultado final de los números que quedarán en la economía.

La mayoría de los países han dictado legislaciones de emergencia para atender la crisis económica de familias y empresas. Adelantamos en el título que no es el caso de Uruguay.

Casi todos los países han dictado normas de protección social.

Uruguay desde el comienzo de la crisis ha desarrollado medidas de protección del empleo a través de distintos instrumentos, básicamente el seguro de desempleo, extendiendo su vigencia y flexibilizando los requisitos de acceso.

Quedan fuera de esta protección los microempresarios y cuenta propistas. A ellos, el Estado, a través de una Agencia especial les ha concedido préstamos pequeños, blandos y de muy fácil acceso. Para sorpresa del propio Estado, esos préstamos fueron tomados por una pequeña parte de los destinatarios.

Aún quedan desprotegidos quienes no están en el sector formal, los que realizan changas, vendedores ambulantes, etc.. A ellos, el Ministerio de Desarrollo Social les ha aumentado-si ya tenían ese derecho- o les ha concedido una suma mensual y canastas alimentarias.

Estas medidas significaron un esfuerzo fiscal muy grande, por lo cual se creó un Fondo especial, el Fondo Coronavirus, que entre otros ingresos provenientes de donaciones de particulares y empresas, se nutrió de un

---

<sup>152</sup> El presente trabajo se ha elaborado en el seno del Proyecto de Investigación “Estructuras societarias y financiación empresarial. Internacionalización y políticas de empresa”. RTI2018-099471-B-I00 (MCIU/AEI/FEDER, UE).

<sup>153</sup> Catedrática de Derecho Mercantil - Universidad San Pablo CEU



# DECONOMI

Impuesto Covid 19 a las retribuciones personales de los funcionarios públicos y funcionarios políticos y de confianza del Poder Ejecutivo y empresas estatales con una tasa única del 20% de sus remuneraciones brutas para los sueldos superiores a aproximadamente dos mil ochocientos dólares. Por este impuesto – aplicado solo por dos meses- se recaudaron solamente dieciséis millones de dólares, pero significó un fuerte mensaje a la sociedad que el sacrificio lo debía hacer todo el mundo, empezando por legisladores, ministros, magistrados y funcionarios de jerarquía. Quedará registrado en la historia como el único impuesto que el pueblo recibió con aplausos de beneplácito.

Aunque no se conocen exactamente los números, el Fondo Coronavirus ha reunido por concepto de donaciones de empresas y particulares en el entorno de los cien millones de dólares.

Todas las medidas antes indicadas se adoptaron en forma simultánea o inmediata a la declaración de emergencia sanitaria, el cese de las actividades económicas, de los centros de enseñanza y el confinamiento voluntario de la población.

QUEDATE EN CASA fue una solicitud del gobierno apelando a la responsabilidad de todos y cada uno de los ciudadanos. Sin obligatoriedad, todos nos encerramos y solo un miembro de la familia salió a hacer las compras básicas con protocolo de seguridad.

Al 13 de Marzo, fecha de declaración de la Emergencia Sanitaria había 4 casos positivos confirmados. A la fecha en que esto se escribe hay 15 casos en curso de la enfermedad, solo 4 en cuidados intensivos. Tenemos dificultades para controlar la frontera seca con Brasil desbordado de casos, que tiene bandera roja en casi toda la frontera seca con Uruguay.

Pasando raya, en lo sanitario Uruguay se encuentra bien.

En lo económico, aumentó el déficit fiscal –que ya era elevado- y hay una recesión económica inocultable.

Luego de este breve relato fáctico, corresponde ir a lo que interesa en este trabajo.

# DECONOMI

¿Cuáles fueron las disposiciones legales dictadas en Uruguay a propósito de los efectos económicos de la pandemia?

**A.-** Decretos de flexibilización y ampliación de plazos para el seguro de paro de los trabajadores del sector formal. Con esto se atendió a las finanzas de las empresas inactivas y obviamente se protegió el ingreso de los trabajadores.

**B.-** Decreto de autorización a la Agencia Nacional de Desarrollo para el otorgamiento de créditos a los cuenta propistas y microempresas del sector formal.

**C.-** Resoluciones varias del Ministerio de Desarrollo, ampliando la cobertura a sectores no formales que no contaban con protección y profundizando ayudas a los sectores vulnerables que ya contaban con ella.

**D.-** Resoluciones del Banco Central del Uruguay para favorecer el otorgamiento de crédito y mantener la cadena de pagos.

En este segmento es donde encontramos la mayoría de las disposiciones reglamentarias sobre el efecto económico de la pandemia.

Medidas de estímulo al crédito. Circular 2344 BCU. Reducción de encajes para inyectar mayor liquidez en el sistema financiero a efectos de permitir el normal funcionamiento del sistema de pagos e impulsar la actividad económica.

Garantía del crédito. Fondo SiGa Pymes. Comunicación 2020/057 de 7/4/2020. Incremento de hasta el 80% para las garantías otorgadas en el marco de la Línea Especial de Garantías SiGa Emergencia del fondo SiGa Pymes, sobre créditos nuevos dentro del plazo de 6 meses del inicio de vigencia.

## Extensiones y flexibilización del Crédito.

a) Comunicación 2020/049

1. Autoriza extender los plazos de vencimiento de las operaciones crediticias a plazo fijo o de las cuotas de préstamos amortizables, correspondientes a la cartera de créditos al Sector No Financiero, por hasta 180 días, tanto del pago de capital como de intereses, sin modificaciones en la clasificación contable de las operaciones, ni en la clasificación en categorías de

# DECONOMI

riesgos de los deudores. La extensión de plazos se podrá implementar mediante la inclusión de los montos diferidos en un nuevo documento de adeudo. En el caso de préstamos amortizables, las cuotas diferidas serán exigibles a partir de la última cuota prevista originalmente, o a partir del 1° de setiembre de 2020.

2. Las extensiones de plazo a que refiere el numeral anterior, se harán previo acuerdo con el cliente, salvo cuando las mismas no generen intereses, en cuyo caso bastará la comunicación al deudor a efectos que pueda manifestar su negativa.

3. Lo dispuesto en el numeral 1. puede ser considerado exclusivamente para los créditos clasificados contablemente en Créditos Vigentes al 29 de febrero de 2020, de acuerdo al Marco Contable aplicable a las referidas instituciones y aquellos que se hubiesen concretado entre el 1° y 19 de marzo de 2020, cuyos vencimientos se produzcan hasta el 31 de agosto de 2020, siempre que hayan sido otorgados a clientes afectados directa o indirectamente por la Emergencia Sanitaria declarada por el Poder Ejecutivo el día 13 de marzo de 2020

4. La tasa de interés a aplicar durante la extensión del plazo no podrá ser mayor a la acordada en el crédito original.

## b) Comunicación 2020/40

1. Autorizar a las Instituciones de intermediación Financiera, Empresas de Servicios Financieros y Empresas Administradoras de Crédito de mayores activos, a extender los plazos de vencimiento de los créditos al Sector No Financiero - en acuerdo con sus clientes - por hasta 180 días, tanto del pago de capital como de intereses. En el caso de los préstamos amortizables al consumo, se autoriza a trasladar las cuotas con vencimiento en el período 1ro. de marzo a 31 de agosto de 2020, a partir de la última cuota prevista originalmente, o a partir del 1ro de setiembre de 2020.

2. La autorización anterior podrá ser considerada exclusivamente para:

a. deudores cuyos ingresos sean afectados por la Emergencia Sanitaria declarada por el Poder Ejecutivo el día 13 de marzo de 2020

# DECONOMI

b. créditos vigentes al 29 de febrero de 2020, de acuerdo al Marco Contable aplicable a las referidas instituciones;

c. operaciones de crédito que se hubiesen concretado entre el 1ro de marzo de 2020 y la fecha de la presente Resolución.

d. operaciones cuyos vencimientos estén comprendidos entre el 1ro de marzo de 2020 y el 31 de agosto de 2020.

3. Las prórrogas que sean otorgadas al amparo de esta resolución no deberán ser consideradas como reestructuraciones ni renovaciones de créditos en los términos del numeral 2, del Anexo 1 del Marco Contable. Desde el punto de vista de la clasificación en categorías de riesgos (numeral 4 del referido Anexo), tampoco implicará una obligación de reclasificación, incluso durante el lapso que ocupe la negociación con el cliente.

4. Las instituciones que hagan uso de la autorización deberán identificar adecuadamente en sus sistemas de información los créditos prorrogados, así como aquellos que aún no hayan sido prorrogados pero estén en proceso de negociación, a los efectos de su debida supervisión. La Superintendencia de Servicios Financieros dispondrá el régimen informativo sobre este particular.

## c) Comunicación 2020/86

Autoriza a extender el período de gracia para la amortización de capital, el que no deberá ser mayor a 12 meses, en las reestructuraciones de operaciones de crédito problemáticas acordadas con anterioridad al 31/8/2020 con clientes afectados directa o indirectamente por la emergencia sanitaria. Las Instituciones financieras deberán identificar adecuadamente los créditos reestructurados a efectos de la debida supervisión.

**E.-** En el marco de la legislación concursal no se ha dictado ninguna norma legal. Se presentaron 2 anteproyectos de Ley, uno por parte del Colegio de Abogados del Uruguay y otro por el Instituto de Derecho Comercial de la Universidad de la República.

Ninguno de los dos anteproyectos ha tenido la receptividad del Poder Ejecutivo ni del Poder Legislativo. El Gobierno –oficialismo y oposición- son

# DECONOMI

coincidentes en que la economía uruguaya se ha resentido pero tendrá una rápida recuperación a partir de la normalización de China, nuestro principal cliente y proveedor.

La rápida vuelta a la actividad del sector de la construcción (solo tuvo 20 días de detención) y la progresiva apertura de industrias y comercios que alcanza al día de hoy a los centros comerciales de todo el país, menos lo de la frontera seca con Brasil, parecen haber adormecido los temores sobre el efecto de la crisis sanitaria sobre la economía.

Quien esto escribe –particpe en la redacción del anteproyecto de ley del Instituto de Derecho Comercial- tenía un pronóstico pesimista sobre el futuro inmediato, la catarata de concursos que se pedirían y el sinnúmero de ejecuciones cambiarias que se promoverían.

Nada de esto sucedió a un mes de reiniciada la actividad jurisdiccional, ni los Juzgados de Concursos ni las demás sedes competentes en materia de ejecuciones se han visto desbordadas.

Sin perjuicio de lo expuesto, y porque el futuro sigue siendo muy incierto, la academia uruguaya ha analizado exhaustivamente la legislación de emergencia –y en algunos casos definitiva- adoptada por los distintos países.

También sigue de cerca las vicisitudes de los grandes concursos transnacionales, así como la actitud de distintos Estados respecto al rescate de empresas estratégicas, como es el caso de Alemania con su línea aérea de bandera y de Francia con la industria automotriz.

Hemos hecho nuestras las recomendaciones de institutos internacionales –IIDC, INSOL- y lo que se ha dicho por UNCITRAL.

Concluyendo.

Uruguay ha vivido esta crisis a la “uruguaya”.

Entiéndase esto desde la perspectiva de un país geográfica y demográficamente pequeño que en circunstancias como la presente permite un control gubernamental –pero sobre todo social- muy importante.

Control sobre la conducta de los gobernantes y control sobre la conducta de los ciudadanos.

# DECONOMI

Médicos, biólogos y matemáticos (quienes hacen las proyecciones estadísticas y definen la estrategia de testeo aleatorio tan útil a la prevención del contagio) son los héroes nacionales del momento.

Todos somos expertos en el manejo de la APP que nos permite conectarnos al más mínimo síntoma con el prestador de salud y nos da la alerta de cualquier contacto que hayamos tenido con un positivo de Covid. Esto último gracias al pedido de Google y Apple de aplicarlo en Uruguay que la gente recibió sin mayores reservas.

Salimos a pasear de barbijo y guardamos la distancia porque se siente la sanción social en la mirada del vecino si no lo hacemos.

Lo peor en Uruguay, es que se acabaron las ruedas de mate. Aunque parezca un chiste, es la queja de más se escucha.

Muchas cosas han cambiado y seguirán cambiando en el mundo.

Por Uruguay, algunos pequeños cambios regulatorios, pero todo sigue tan tranquilo como siempre.....por el momento.

## **“Esquemas concursales recuperatorios en la legislación colombiana pos-Covid 19”**

por Diana Rivera Andrade<sup>154</sup>

Por causa de la pandemia del Covid-19, el Gobierno colombiano ha declarado, a través de los Decretos 417 del 17 de marzo de 2020 y 637 del 6 de mayo de 2020, el estado de emergencia social y económica en dos ocasiones, en los términos del artículo 215 de la Constitución Política. Durante estos períodos, el Gobierno ha dictado más de 130 decretos relacionados con un sin número de materias y sectores, dentro de los cuales se distinguen los Decretos 560 del 15 de abril de 2020, 772 del 3 de junio de 2020 y 842 del 13 de junio de 2020 que se relacionan específicamente con el régimen de insolvencia para comerciantes.

Es así como, si bien la Ley 1116 de 2006 sigue siendo el marco legal de la insolvencia del comerciante, los Decretos 560, 772 y 842 de 2020, han introducido varios ajustes transitorios a esta ley, creando nuevas instituciones y suspendiendo la aplicación de algunas normas.

Es imposible abarcar en este artículo todos los aspectos que han sido objeto de regulación en estos decretos y es por ello que hemos escogido como tema central de este artículo, el campo donde más cambios han ocurrido, este es, el de los mecanismos recuperatorios compuestos, a la fecha, por:

1. Reorganización empresarial ordinaria.
2. Validación de acuerdo extrajudicial.

---

<sup>154</sup> Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana especializada en Derecho Comercial y Legislación Financiera de la Universidad de los Andes, Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Javeriana y Derecho Procesal Civil de la Universidad Externado de Colombia, con Maestría en Derecho Privado de la universidad de los Andes, con experiencia profesional de veinte años, que presta sus servicios profesionales específicamente en el área de derecho comercial, societario, procesal, contratación privada y procedimientos concursales. Miembro fundador del Capítulo Colombiano del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, y miembro de INSOL y de III. Profesora de cátedra de Derecho Comercial de la Universidad de los Andes y profesora de Procedimientos Mercantiles de la Especialización de Derecho de la Empresa en la Universidad de los Andes, Derecho Comercial de la Universidad Javeriana y de la Universidad de la Sabana. Conferencista invitada en varias universidades. Socia de Rivera Andrade Estudio Jurídico

3. Negociación de emergencia de acuerdo de reorganización (NEAR).
4. Procedimiento de recuperación empresarial (PRE).
5. Reorganización empresarial abreviada.

Para efectos de lograr una adecuada aproximación a estos cinco procedimientos, nos centraremos en la reorganización empresarial ordinaria, referente para los otros cuatro y para ello, realizaremos un análisis pormenorizado, con sus hitos fundamentales y características especiales, incluidos los cambios realizados por los Decretos 560, 772 y 842 de 2020, para luego referirnos a los demás escenarios recuperatorios en función de sus diferencias.

## 1. PROCEDIMIENTOS RECUPERATORIOS

### 1.1. Proceso de Reorganización Empresarial Ordinaria

El procedimiento de reorganización empresarial ordinario, tiene dos grandes etapas, una primera etapa en la cual el promotor debe, de la mano del deudor, determinar el pasivo objeto de reestructuración, reconocer los créditos según su clase, otorgar los votos a los acreedores y determinar el inventario, y una segunda etapa destinada a la negociación, votación, presentación y confirmación del acuerdo de reorganización.

Se debe advertir, que las reformas o ajustes transitorios a la reorganización ordinaria, solamente aplicaran a los concursos nuevos o a los iniciados con anterioridad a la expedición de los tres decretos referidos, siempre y cuando los deudores declaren en la solicitud o durante el proceso, la afectación por las causas que motivaron las declaratorias del estado de emergencia, independientemente de la envergadura de la afectación. Por lo tanto, a los deudores que se sometan a este proceso o ya se encuentren en él y la crisis no los haya afectado, el régimen se aplicará en los términos de la Ley 1116 de 2006 previos al Covid-19.

#### 1.1.1. Primera etapa: Determinación del pasivo reorganizable, calificación de créditos y determinación de votos.

##### 1.1.1.1. Solicitud y Admisión.



# DECONOMI

En la línea de tiempo del proceso de reorganización el primer hito es la solicitud del concurso, la cual debe formularse ante el juez competente, que, en el caso de las personas jurídicas comerciantes, sucursales de sociedades extranjeras y empresas unipersonales<sup>155</sup> es la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades<sup>156</sup>, la cual encarna el juez concursal por excelencia, en razón a su grado de especialización. Para la persona natural comerciante, será la Superintendencia de Sociedades o el juez civil del circuito del domicilio del deudor, a prevención. Para los demás sujetos al régimen de insolvencia previsto en la Ley 1116 de 2006, deberán presentar su solicitud ante el juez civil del circuito de su domicilio<sup>157</sup>.

Durante el año 2019, el término entre la solicitud y la admisión a proceso de reorganización, oscilaba de 3 a 8 meses, demora especialmente perjudicial toda vez que en Colombia la solicitud no tiene como consecuencia el “automatic stay”<sup>158</sup>. Esta tardanza se generó especialmente, por el alto número de solicitudes<sup>159</sup> y porque el juez del concurso, fue convirtiendo el trámite de admisión en una auditoría contable, con base en la información que ya reposaba en la entidad y el acervo documental que acompañaba la solicitud.

---

<sup>155</sup> Este tipo de persona jurídica, es diferente a la sociedad por acciones simplificadas de la Ley 1258 de 2008.

<sup>156</sup> La Superintendencia de Sociedades, es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles. Además, le corresponde a la Superintendencia de Sociedades, en desarrollo del artículo 116, inciso 3º de la Constitución Política, las funciones jurisdiccionales en materia de procesos concursales, mecanismos de recuperación de empresas y asuntos societarios, en los términos previstos en la ley. Lo cual es reconocido expresamente por el artículo 24 del Código General del proceso.

<sup>157</sup> Ley 1116 de 2006, arts. 2 y 6.

<sup>158</sup> La suspensión automática proporciona un período de tiempo en el cual todos los juicios, actividades de cobro, ejecuciones hipotecarias y embargos de propiedades se suspenden y los acreedores no pueden perseguirlos por ninguna deuda o reclamo que surgió antes de la presentación de la petición de bancarrota. Al igual que con los casos bajo otros capítulos del Código de Bancarrota, una suspensión de las acciones de los acreedores contra el deudor del capítulo 11 entra en vigencia automáticamente cuando se presenta la petición de bancarrota. <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-11-bankruptcy-basics>

<sup>159</sup> De conformidad con la información que se encuentra en el link <https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Paginas/2020/Mapa-de-los-procesos-de-Insolvencia-primer-trimestre-de-2020.aspx> a la fecha la Superintendencia de Sociedades, tiene un inventario total de los 2.788 procesos, de los cuales 997 son procesos de reorganización en trámite, 1212 reorganizaciones en ejecución de acuerdo y 579 en liquidación. Bogotá maneja el 47% de los procesos y las regionales un 53%. Los procesos manejados en Bogotá representan un 89% de los activos y un 79% de los trabajadores y las regionales un 11% de los activos y 21% de los trabajadores.

# DECONOMI

Por esa razón, no sorprende que los primeros artículos de los dos decretos ya citados -560 y 772- estén orientados a (i) advertir la necesidad de tomar medidas a favor de los deudores afectados por la causa que motivaron la declaratoria del estado de emergencia, (ii) agilizar el trámite de entrada, bajo lo que el decreto denomina como “acceso expedito” a los procesos de insolvencia previstos en la ley 1116 de 2006, mediante la eliminación de la “auditoría contable”, lo cual configura la **primera reforma** al régimen general, aunque advierte que el deudor, su contador y eventualmente el revisor fiscal son los responsables la verosimilitud de la información contable y (iii) poner en marcha una serie de herramientas estructuradas con base en la llamada inteligencia artificial<sup>160</sup>, especialmente en el análisis de la solicitud de admisión a insolvencia.

Según las últimas estadísticas, desde el 1º de abril de 2020 a hasta mediados de mayo de 2020, el número de solicitudes a procesos de insolvencia alcanzó el número de 68<sup>161</sup>, de las cuales 56 son para reorganización y 12 para liquidación.

En cuanto a los supuestos para solicitar el proceso de reorganización, el artículo noveno de la Ley 1116, establece dos, uno objetivo denominado como cesación de pagos<sup>162</sup> y uno subjetivo nombrado como incapacidad de pago inminente<sup>163</sup>. No obstante, el decreto 560, como **segunda reforma**, consagró qué durante su vigencia, para efectos de solicitar la admisión a reorganización, solo podrá invocarse la causal objetiva. Esta medida parece estar orientada a que solo lleguen al concurso recuperatorio judicial, los que realmente lo

---

<sup>160</sup> “El estudio que busca explicar y emular el comportamiento inteligente en términos de procesos computacionales” (Shalkoff, 1990)

<sup>161</sup> <https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Paginas/2020/Mapa-de-los-procesos-de-Insolvencia-primer-trimestre-de-2020.aspx>

<sup>162</sup> Incumpla el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad, o tenga por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones. En cualquier caso, el valor acumulado de las obligaciones en cuestión deberá representar no menos del diez por ciento (10%) del pasivo total a cargo del deudor a la fecha de los estados financieros de la solicitud, de conformidad con lo establecido para el efecto en la presente ley.

<sup>163</sup> El deudor estará en situación de incapacidad de pago inminente, cuando acredite la existencia de circunstancias en el respectivo mercado o al interior de su organización o estructura, que afecten o razonablemente puedan afectar en forma grave, el cumplimiento normal de sus obligaciones, con un vencimiento igual o inferior a un año.

# DECONOMI

necesitan<sup>164</sup> y por otra parte, incentivar el uso de los nuevos mecanismos, menos judicializados y más ágiles, a los que nos referiremos más adelante, pues para estos si rigen ambos supuestos.

Si bien la ley habilita a varios sujetos para solicitar el concurso, como son el deudor, uno o varios acreedores titulares de acreencias incumplidas, o la superintendencia que ejerza supervisión sobre el respectivo deudor o actividad, la verdad es que un altísimo porcentaje los concursos son solicitados directamente por el deudor, aunque en Colombia a diferencia de otras legislaciones<sup>165</sup>, no es obligatorio pedir el concurso, a pesar de que dentro de los deberes del comerciante se encuentra el de “(...) denunciar ante el juez competente la cesación en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles”<sup>166</sup>.

A partir de la solicitud el deudor queda sometido a los efectos de la ley, tal y como lo prevé el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, el cual establece que el deudor sólo podrá hacer aquello que sea del giro ordinario del negocio, entendiendo que el giro si bien es parte del objeto social no es lo mismo, y solo se podrán calificar como propias de este, las actividades más comunes o rutinarias. Adicional, no debe realizar actos que afecten el pasivo sometido al concurso o el activo. La ley advierte que la violación de estas prohibiciones implicará (i) respecto del acto, su reversión y (ii) frente al deudor, a los administradores e inclusive a los acreedores, sanciones económicas.

El siguiente hito en la línea de tiempo en el procedimiento normal, sería el requerimiento del juez del concurso, sin embargo, en razón a los artículos ya referidos de los decretos de emergencia, seguramente el requerimiento devendrá en poco frecuente, pues el juez ya no adelantará la referida auditoría contable. Por lo tanto, las opciones del juez se deberían reducir a dos, admisión o rechazo.

---

<sup>164</sup> Aunque esto va en contra de la idea de que si hay que llegar a la insolvencia hay que hacerlo de forma oportuna, pues aquí se limita el acceso a la condición de estar ya vencido en no menos del 10% del pasivo total.

<sup>165</sup> España o Alemania

<sup>166</sup> Este deber existe y está vigente, sin embargo, su pretermisión no tiene trascendencia real, pues no hay una sanción contundente en caso de incumplimiento. No obstante, el Decreto 560 de 2020, ordenó la suspensión temporal de ese deber.

# DECONOMI

El auto de rechazo de la solicitud de admisión es susceptible de recurso de reposición y si se confirma o no se interpone la reposición, nada impide para que el deudor solicite nuevamente su admisión o que el juez del concurso ordene de oficio la apertura del proceso de insolvencia.

En el evento de la admisión, el juez proferirá el auto de apertura del proceso, el cual según el artículo 19 de la Ley 1116 de 2006, deberá comprender especialmente, la designación del promotor<sup>167</sup>, la publicidad de la admisión<sup>168</sup>, la determinación del término para que el promotor presente la calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto, el decreto de medidas cautelares sobre los bienes del deudor y la prevención al deudor sobre la capacidad que conserva en relación con la actividad de la empresa<sup>169</sup>.

## **1.1.1.2. Capacidad del deudor durante el proceso.**

En cuanto a la capacidad del deudor, el parámetro general de la conducta del deudor durante el proceso, según el artículo 17 de la ley 1116 de 2006, como ya se mencionó, es la ejecución de las actividades del giro ordinario de los negocios, pero siempre y cuando no afecten ni el pasivo reorganizable ni el activo. En caso de necesitar realizar un acto ajeno al giro o afectar el activo o el pasivo, deberá solicitar autorización expresa del juez del concurso.

Para obtener dicha autorización, el deudor y solamente el deudor, deberá radicar la correspondiente solicitud, con el apoyo del promotor,

---

<sup>167</sup> El cargo de promotor puede ser desempeñado por el representante legal de la sociedad deudora conforme lo dispuesto en la Ley 1429 de 2010; por un auxiliar de justicia inscrito en una lista confeccionada por la misma Superintendencia de Sociedades conforme lo dispuesto en los artículos 2.2.2.11.1.1. y siguientes del Decreto 1074 de 2015 o por un especialista no inscrito en dicha lista conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.11.3.7. del Decreto 1074 de 2015. Este promotor no es un co-administrador o administrador del deudor y el juez del concurso le fijará los honorarios de conformidad con las tarifas previstas en la ley. Cualquier profesional con experiencia acreditada, previa aprobación de un examen de conocimientos, puede ser parte de la lista.

<sup>168</sup> La publicidad consistente en (i) la inscripción del auto en el registro mercantil del deudor, (ii) fijar un aviso sobre la apertura del proceso, en la sede y sucursales del deudor, (iii) informar a todos los acreedores, juzgados que conocen de procesos ejecutivos y de restitución e (iv) informar al ministerio de trabajo, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y demás entidades correspondientes.

<sup>169</sup> Como ya lo advertimos, el artículo 17, regula los efectos de la presentación de la solicitud del concurso recuperatorio y también establece el parámetro general de conducta del deudor durante el proceso. La sanción para los actos realizados luego de la admisión y en contravención de este artículo, serán ineficaces de pleno derecho, teniendo el juez concursal la competencia para declarar el acaecimiento de los supuestos de hecho de la ineficacia. Igualmente, el deudor sería sancionado al pretermitir esa norma, como ya se había mencionado.

aduciendo la necesidad, la urgencia y la conveniencia de la operación respectiva. Lamentablemente, la congestión de la Superintendencia de Sociedades ha hecho que la solicitud de autorización y la concesión de la misma, sean muy distantes en el tiempo, con las consecuencias previsibles para el deudor.

Por lo tanto, en aras de aligerar la carga del juez y permitir al concursado de la mano del promotor, actuar más oportunamente, el decreto 560 de 2020, ha establecido como **tercera y cuarta reformas**, las siguientes:

- a. Flexibilización en el pago de pequeñas deudas:** Teniendo en cuenta que el pasivo reorganizable para con trabajadores y proveedores no se podía atender una vez iniciado el concurso, este decreto establece que desde la solicitud hasta la confirmación del acuerdo, el deudor podrá pagar las acreencias de menor valor dentro de su pasivo total, a favor de trabajadores y proveedores no vinculados<sup>170</sup>. Adicional, podrá enajenar sin autorización, activos no afectos a su operación, para atender dichas obligaciones, siempre y cuando los recursos obtenidos se destinen a esos pagos.
- b. Obtención de nuevos créditos para el desarrollo del giro ordinario:** Toda vez que la admisión implicaba que el deudor no podía aumentar su pasivo total con obligaciones diferentes a las del giro, el decreto habilita la asunción de nuevos créditos por el deudor concursado para responder a la necesidad de obtener recursos frescos, los cuales además de ser difíciles de conseguir, quedaban sujetos a la autorización judicial. La norma, siguiendo la recomendación de la guía legislativa “D. Financiación posterior a la apertura del procedimiento” de la CNUDMI, dio paso a el otorgamiento de nuevas garantías previa autorización del juez, a que los acreedores puedan proponer una financiación diferente a la que informe el deudor con ocasión de la solicitud para la constitución de nuevas garantías, y a modular las garantías en las que hay “espacio” suficiente para más de un acreedor.

---

<sup>170</sup> La vinculación es en relación con el deudor o sus administradores, en los términos del artículo 24 de la Ley 1116 de 2006.

# DECONOMI

En la misma línea, el decreto 772 de 2020, establece una prerrogativa especial a favor de los promitentes compradores de vivienda de empresas constructoras o comercializadoras que se encuentren en reorganización, introduciendo una **quinta reforma** al proceso ordinario, para que el saldo del precio o el precio que pague el promitente comprador por su unidad de vivienda, pueda ser abonado al banco financiador del proyecto constructivo y titular de la garantía hipotecaria de mayor extensión, sin necesidad autorización judicial. Esta nueva norma, releva al deudor de obtener la autorización del juez para abonar al banco acreedor la prorrata, lo cual evita una demora innecesaria para escriturar y entregar el respectivo inmueble<sup>171</sup>.

Finalmente, se debe advertir que la sanción para los actos celebrados o ejecutados desde la admisión hasta la confirmación del acuerdo, en contravención del pluricitado artículo 17, es la ineficacia de pleno derecho, para cuya concreción, el juez concursal se reservó la competencia para declarar el acaecimiento de los supuestos de hecho de la misma.

### **1.1.1.3. Fuero de atracción.**

Con base en los principios de universalidad, los procesos ejecutivos, coactivos o de restitución de bienes por mora en contra el deudor, una vez admitida la solicitud de reorganización, no podrán ser admitidos y los que estuvieran en curso, deberán remitirse al juez concursal.

Una vez los procesos sean remitidos al juez del concurso y se incorporen, si en estos ya se habían formulado excepciones de mérito, las mismas serán tratadas como objeciones y las medidas cautelares decretadas y materializadas, quedaran a disposición del juez del concurso. Respecto de esta últimas, el referido juez podrá ordenar el levantamiento de dichas medidas una vez los respectivos procesos ejecutivos se hayan incorporado al proceso concursal, previa solicitud del deudor acompañada por el promotor, sustentando la necesidad, la urgencia y la conveniencia.

---

<sup>171</sup> En Colombia, desde la crisis sistémica de finales del siglo XX, en virtud del artículo 55 de la ley 546 de 1999, la escritura de compraventa de bien destinado a vivienda, debe contar con la comparecencia del banco financiador titular de la garantía hipotecaria de mayor extensión, en la que declare que la prorrata (el valor del precio de cada inmueble que debe destinarse al pago del crédito constructor) del inmueble ha sido cancelada a su favor y que cancela la hipoteca en lo que respecta a ese inmueble.

# DECONOMI

Esta transición del juez del cobro al juez del concurso, puede tomar meses, pues el juez ordinario en algunas ocasiones no comprende el alcance de la orden, y se demora semanas en remitir el expediente al juez del concurso. El problema para el deudor, surge cuando en esos procesos hay medidas cautelares efectivas, especialmente sobre recursos líquidos, pues la demora en este trámite, aunada a la tardanza en la decisión del juez del concurso sobre la solicitud de levantamiento, hacen padecer innecesariamente al concursado.

Teniendo en cuenta que en la situación pos-covid, los juzgados ordinarios que conocen de la mayoría de estos procesos de cobro, han estado cerrados y sin funcionar, para solucionar la problemática referida en el párrafo anterior y la propia de la pandemia, el decreto 772 prevé que a partir del auto admisorio de reorganización, se entenderán levantadas por ministerio de la ley, las medidas cautelares sobre bienes no sujetos a registros, como es el caso de las cuentas bancarias o productos similares. Este levantamiento automático representa la **sexta reforma** al procedimiento ordinario.

#### **1.1.1.4. Calificación y graduación de créditos, determinación de derechos de voto e inventario.**

De conformidad con el artículo 19 referido, el juez del concurso en el auto de admisión deberá ordenar al promotor, la elaboración del proyecto de calificación y graduación de créditos, y de la determinación de derechos de voto, en un plazo que oscila entre los 20 días y 2 meses. Estos proyectos los elaborará el promotor, con base en la información contable del deudor, los anexos de la solicitud y cualquier dato que le allegue cualquier interesado.

En cuanto a los créditos que hacen parte de dicho pasivo, son todas las obligaciones causadas y pendientes de ser pagadas con corte al día anterior a la fecha del auto de apertura, salvo las obligaciones por concepto de retenciones, tales como las de los pagos de seguridad social, por impuestos y similares. También se encuentran excluidas las obligaciones sobre valores u otros derechos de naturaleza negociable que hayan recibido una orden de transferencia por el sistema de liquidación y compensación previsto en la ley 964 2005 y los actos o contratos que tengan como objeto o efecto la emisión de

# DECONOMI

valores u otros de derechos de naturaleza negociable en el mercado público de valores<sup>172</sup>.

Para efectos de la calificación y graduación de créditos se tendrán en cuenta tanto las obligaciones ciertas como condicionales<sup>173</sup> y cada una de estas será graduada en una de las siguientes clases<sup>174</sup>:

- a. Primera clase: créditos a favor de los trabajadores, las entidades públicas encargadas de los impuestos (ej.: Dian) y los parafiscales (contribuciones de naturaleza laboral)
- b. Segunda clase los acreedores titulares de garantías sobre bienes muebles o asimilados<sup>175</sup> a ellos.
- c. Tercera clase los acreedores titulares de garantías sobre bienes inmuebles o asimilados a ellos.
- d. Cuarta clase las obligaciones con los acreedores que suministren bienes y servicios necesarios para la operación de la empresa, es decir, proveedores.
- e. Quinta clase, las obligaciones con los demás acreedores que no se encuentren en las clases anteriores.

En este punto, debemos hacer especial referencia a un cambio trascendental en el derecho concursal colombiano, acaecido a comienzos del año 2014, cuando entró en vigor la Ley 1676 de 2013. De forma particular pero correspondiente a la tradición concursal colombiana, todos los acreedores, con o sin garantía, estaban sometidos a la suerte del concurso, en virtud de los

---

<sup>172</sup> Ley 964 de 2005, art. 10 par. 1o. Una vez una orden de transferencia haya sido aceptada por el sistema de compensación y liquidación en los términos señalados en esta ley, los valores y los fondos respectivos no podrán ser objeto de medidas judiciales o administrativas incluidas las medidas cautelares, órdenes de retención o similares, así como las derivadas de normas de naturaleza concursal, de toma de posesión, disolución, liquidación, o acuerdos globales de reestructuración de deudas, que tengan por objeto prohibir, suspender o de cualquier forma limitar los pagos que deban efectuarse a través de dicho sistema

<sup>173</sup> La diferencia, entre estos dos tipos de obligaciones, es que, a los acreedores de las obligaciones condicionales, no se les otorgan derechos de votos.

<sup>174</sup> Es de anotar que, si bien en las normas que regulan la prelación de créditos, dentro de las clases anotadas existen otros tipos de acreedores, para efectos de la reorganización los acreedores que generalmente se presentan o concurren al concurso son los anotados.

<sup>175</sup> Según el artículo 43 de la Ley 1116 de 2006, los contratos de fiducia con fines de garantía, se asimilarán a garantías mobiliarias o hipotecarias, en función de la naturaleza de los bienes afectos a la garantía.



# DECONOMI

principios de universalidad subjetiva o colectividad (todos los acreedores) y universalidad objetiva (todos los activos). Esta regla hacía que nuestro concurso fuera diferente a la mayoría de regímenes a nivel mundial y especialmente afecto a proteger al deudor. Sin embargo, a partir de esta ley, especialmente por sus artículos 50, 51 y 52, la suerte de los acreedores garantizados cambió, y si bien están llamados a ser parte del concurso, podrán ejecutar la garantía o ser pagados de forma preferente, lo cual dependerá en principio si el bien sobre el cual recae la garantía es un bien necesario para la operación del deudor o no<sup>176</sup>.

El segundo ejercicio a cargo del promotor es la determinación de derechos de voto, en la medida en que el acuerdo que se persigue a través de este proceso, es votado por regla general por la mayoría absoluta. El artículo 31 de la ley 1116 prevé cinco categorías de acreedores, que son (i) laborales, (ii) entidades públicas, (iii) instituciones financieras, (iv) internos (socios o accionistas) y (v) demás acreedores externos.

En cuanto a cómo se calculan los votos de los acreedores externos la norma establece que por cada peso de deuda se otorgará un voto y se actualizarán por la variación en el índice mensual de precios al consumidor, durante el periodo comprendido entre la fecha de vencimiento de la obligación y el día anterior a la fecha de admisión.

Respecto de los votos para los acreedores internos cada socio o accionista o titular de las cuotas o acciones o participaciones, tendrá derecho a un número de votos equivalente al valor que se obtenga al multiplicar su porcentaje de participación en el capital por el patrimonio, menos las partidas por utilidades decretadas en especie y la cuenta de revalorización del patrimonio.

---

<sup>176</sup> Corte Constitucional, C-145 de 2018: al definir la exequibilidad de la Ley 1676 de 2013, en los artículos 50, 51 y 52, advirtió que la interpretación lógica de esta nueva ley, implica que los acreedores con garantía real que cumplan con los supuestos de esta ley, tendrán derecho al pago de sus acreencias, bien sea ejecutando sus garantías o exigiendo su pago preferente, pero respetando la prelación de las acreencias por alimentos de menores de edad y con trabajadores, así: “ *Por consiguiente, conforme a este segundo sentido, las potestades conferidas al acreedor garantizado para que ejecute su garantía por fuera del proceso de reorganización y, así mismo, en caso de hacerse parte del proceso, su obligación sea pagada con preferencia de las de los otros acreedores que participan del acuerdo de reorganización (inciso 2º y primera parte del inciso 6º del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013), solo proceden siempre que los demás bienes del deudor sean suficientes para asegurar el pago de las obligaciones alimentarias de los niños y las salariales y prestaciones derivadas del contratos de trabajo, en caso de haberlas. El juez del concurso deberá verificar y adoptar la correspondiente decisión*”.

# DECONOMI

Cuando el patrimonio fuere negativo cada socio o accionista tendrá derecho a un voto.

Como se anotó, la mayoría general es la mayoría absoluta, pero la ley 1116 de 2006 prevé una doble calidad de la votación, no solo el número de votos, sino el número de categorías, de tal forma que, se requiere que los votos que suman la mayoría absoluta provengan de al menos de 3 de esas 5 categorías.

En cuanto a que la mayoría absoluta sea la regla general, es porque existen varias excepciones, como son las siguientes:

- a. Si aprueba una mayoría del 75% no se requiere pluralidad de categorías.
- b. Mayoría de Grupo Empresarial: voto adicional del 25% de las clases restantes.
- c. Mayoría para quitas: el 60% de votos de la clase respectiva.
- d. Mayoría para modificar prelación: mayoría del 60% de la votación total.
- e. Mayoría para reformar el acuerdo: mayoría de votos de los créditos insolutos. Los internos mantienen su número de votos iniciales.

Por último, en cuanto al inventario valorado, este será el presentado por el deudor, actualizado con la fecha de corte del concurso. La versión original de la ley 1116 de 2006 fue modificada por la Ley 1429 de 2010, en aras de dar mayor agilidad al procedimiento, eliminando el inventario como anexo de la solicitud y como parte de los documentos a ser trasladados y controvertidos por las partes del proceso. No obstante, en razón de la Ley 1676 de 2013 ya citada, y especialmente por su decreto reglamentario 1835 de 2015, se revivió el anexo y el trámite del inventario, pero no en general sino solamente en lo relacionado con las garantías reales constituidas por el deudor. Pues teniendo en cuenta, que los acreedores garantizados pueden llegar a ejecutar sus garantías, el valor de ejecución será el indicado en dicho inventario.

## **1.1.1.5. Traslado para objetar, objeciones y descorre.**

Cuando el promotor cumpla con el deber de presentar los proyectos de Calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto, se abre paso a la etapa más importante del proceso para los acreedores, pues conforme a la estructura de este procedimiento ordinario, esta es su única

oportunidad para pronunciarse sobre sus créditos y allegar las pruebas de estos. Respecto de las pruebas, se debe advertir, que la misma ley 1429 de 2010 ya citada y en razón de la finalidad que esta perseguía, restringió la prueba en la insolvencia, a la documental.

Previo a correr traslado, los proyectos son revisados por el juez del concurso, quien de encontrar cualquier inconsistencia o duda, requerirá al promotor para que los ajuste o aclare. Luego, se procederá a correr traslado durante el término de 5 días, para que las partes interesadas presenten sus objeciones con las pruebas documentales correspondientes. Igualmente, se correrá traslado de inventario valorado de los bienes gravados con garantía por el término de 10 días para los mismos fines.

De las objeciones formuladas contra los proyectos de calificación y graduación de créditos, determinación de derechos de voto, y contra el inventario valorado, el juez correrá traslado por el término de tres días, para que el deudor, el promotor y las demás partes interesadas se pronuncien frente a las objeciones y alleguen las pruebas documentales respectivas. Vencido el término, comenzarán a correr 10 días para conciliar entre las partes las objeciones formuladas. Agotado el plazo anterior el juez del concurso convocará audiencia de resolución de objeciones.

Si no se presentan objeciones o las objeciones formuladas se concilian, el juez no citará audiencia, sino que proferirá un auto en el cual se aprobará la calificación y graduación de créditos, la determinación de derechos de voto y el inventario.

A partir de la providencia proferida, bien sea por auto notificado en estado o dictado en audiencia, empezará a correr el término de 4 meses para la negociación, votación, y presentación del acuerdo de reorganización.

## **1.2. Segunda etapa: Negociación, votación, presentación y confirmación del acuerdo de reorganización.**

### **1.2.1. Negociación.**

En cuanto a la negociación del acuerdo se debe advertir, que esta no se aborda al cierre de la primera etapa, sino que esta ha iniciado inclusive antes

# DECONOMI

de solicitar el concurso, razón por la cual estos cuatro meses son usados por el deudor, para finiquitar detalles del plan de negocios, afinar las proyecciones y la fórmula de pago además de las formalidades de la votación.

La Ley 1116 de 2006, no establece reglas bajo las cuales se deba adelantar la negociación, por lo cual esta es llevada a cabo según los parámetros del deudor y sus asesores. Obviamente, el principio de información que rige al concurso, previene las negociaciones secretas o excluyentes.

## 1.2.2. Contenido.

El acuerdo de reorganización deberá contener la fórmula de pago de los acreedores, respetando para efectos del pago la prelación y los privilegios establecidos en la ley, deberá regular la conformación y función de un comité de acreedores y establecer por lo menos una reunión anual de acreedores.

El decreto 560 de 2020, también introduce novedades en cuanto al contenido del acuerdo, las cuales representan la **séptima reforma**, al plantear como posibles fórmulas de pago a pactar en él, las siguientes:

### 1.2.2.1. Capitalización de Pasivo.

Si bien el artículo 42 de la ley 1116, prevé la flexibilización de las condiciones de la suscripción y pago de los aportes, el decreto va más allá y permite que la capitalización pueda ser no solo en acciones o en participaciones sociales sino también en bonos de riesgo<sup>177</sup>, es así como se podrá pactar como fórmula de pago, la suscripción voluntaria de acciones, bonos de riesgo o participación societaria, con los siguientes parámetros:

- a. Los bonos de riesgo que se suscriban se computaran como una cuenta patrimonial.
- b. El aumento de capital podrá ser inscrito en el registro mercantil sin costo.
- c. En el evento de una liquidación, los bonos de riesgo se pagarán luego del pasivo externo y antes de cualquier reembolso a los accionistas o socios.

---

<sup>177</sup> Bonos de Riesgo: Los bonos son títulos valores que representan una deuda que obtiene la empresa emisora con aquellas personas que los poseen. Estos se convierten en una opción de financiamiento para las empresas, distinta al crédito bancario, y se constituyen en un título de renta fija. <https://actualicese.com>

# DECONOMI

- d. Las acciones o bonos de riesgo podrán otorgar cualquier clase de privilegio, siempre que estos se aprueben por el máximo órgano social del deudor.
- e. Para la emisión y colocación de acciones o bonos, no se requerirá trámite o autorización alguna para la colocación y bastará incluir el reglamento de suscripción en el acuerdo.

## 1.2.2.2. Descargue.

Esta institución, es una de las más novedosas, pero quizás la más cuestionada, pues a través del acuerdo se materializa un nuevo dispositivo de salvamento, donde se concreta la premisa de “viva la empresa, muera el empresario”. Para que el descargue opere, se requiere:

- a. Que el pasivo sea superior a la valoración de la empresa en marcha (la empresa que tiene capacidad de generar flujo pero que no tiene liquidez)
- b. Qué en la valoración de la empresa en marcha, se haya usado una metodología generalmente aceptada y cumpla el art. 226 CGP
- c. Que se descargue a la empresa del excedente entre la valoración y el pasivo, sin afectar acreedores laborales, pensionados, alimentos de menores o acreedores garantizados.
- d. Que el acuerdo sea votado afirmativamente por el 60% de los acreedores con vocación de pago<sup>178</sup>, excluyendo votos de acreedores internos y vinculados.
- e. Que se defina en el acuerdo la nueva estructura del capital social, a favor de los acreedores pagados de esta forma, indicando el valor nominal y el número de participaciones que le correspondan a cada uno.
- f. Que se cancelen los derechos de accionistas y socios sin contraprestación alguna.

---

<sup>178</sup> Decreto Reglamentario 842 de 2020, art. 9. Acreedores con vocación de pago. Para los efectos señalados en el Decreto Legislativo 560 de 2020, se entiende por acreedores con vocación de pago aquellos que siguiendo la prelación alcanzarían a obtener el pago de su acreencia, con la valoración del negocio en marcha o la valoración individual de sus bienes, según corresponda, sin perjuicio de los derechos de los acreedores garantizados.

### 1.2.2.3. Pacto de deuda sostenible.

Esta fórmula de pago en los acuerdos de reorganización para la atención del pasivo con entidades financieras, fue proscrita jurisprudencialmente unos cinco (5) años atrás por parte de la Superintendencia de Sociedades, bajo el entendido que este pacto pretermitía la regla según la cual durante el acuerdo de pago se debía pagar total y efectivamente el pasivo reorganizable. Sin embargo, al reintroducirla al abanico de opciones para reestructurar el pasivo financiero del deudor, por una parte, se reconoce que no todo endeudamiento financiero es perjudicial para el deudor y por otra, que esta modalidad permite acortar la duración de los acuerdos. Para este pacto se requiere:

- a. El voto positivo del 60% de la categoría de los acreedores financieros.
- b. La diferenciación entre deuda reorganizable y sostenible.
- c. Establecer que la deuda sostenible no se pagará durante el término del acuerdo, pero que aun así, este se entenderá cumplido cuando el deudor emita y entregue los títulos que contengan los términos (cuantía, plazo, tasa) de esa deuda.

### 1.2.3. Presentación y confirmación del acuerdo de reorganización.

En el evento en que el acuerdo no sea radicado dentro del referido lapso de 4 meses, se entenderá fracasada la reorganización, el juez dará por terminada esta fase, ordenará una nueva y segunda fase, denominada liquidación por adjudicación. Sin embargo, esta liquidación siempre fue sumamente criticada, pues implicaba la adjudicación de los activos, sin posibilidad de venta y sin permitir la celebración de un acuerdo de reorganización en los términos del artículo 66 de la Ley 1116 de 2006.

Es así como, el decreto 560 ordena la suspensión de los artículos 37 y 38 de ley 1116, que consagraban la liquidación por adjudicación, configurándose así la **octava reforma** al régimen general, pues ahora si fracasa la reorganización, ya no se iniciará la fase de liquidación por adjudicación sino el proceso de liquidación judicial o el de liquidación judicial simplificada.

Cuando el acuerdo si es radicado, el juez del concurso citará audiencia de confirmación. Durante esta audiencia, lo primero que hará el juez

# DECONOMI

es comprobar que las obligaciones excluidas del concurso no se encuentren incumplidas y que los gastos de administración se encuentren corrientes. Si las obligaciones excluidas o los gastos de administración no están al día, el juez del concurso se abstendrá de estudiar el acuerdo y procederá a declarar fracasada la reorganización.

Pero si hecha esta verificación, todo está en orden, el juez del concurso procede a informar sus glosas u observaciones al acuerdo y solicita a las demás partes interesadas, manifestar sus observaciones al mismo. En caso de considerar necesario suspender la audiencia para ajustar el acuerdo, el juez podrá suspenderla por una sola vez y por un término máximo de ocho días.

Ajustado el acuerdo según las observaciones del juez y las demás que sean procedentes, el juez del concurso procederá a confirmar el acuerdo.

Si el acuerdo no puede ser ajustado o corregido o no se encontraba votado en debida forma, el juez no lo confirmará, se entenderá fracasada la reorganización y se ordenará la apertura de la liquidación judicial o liquidación judicial simplificada.

## **2. Validación de Acuerdo Extrajudicial<sup>179</sup>.**

La ley 1116 de 2006, estableció una reorganización resumida consistente en la presentación de un acuerdo obtenido fuera del juzgado para luego ser validado por el juez del concurso y así dotarlo de los efectos de los acuerdos de reorganización empresarial, para lo cual se debían cumplir una serie de requisitos establecidos en el decreto reglamentario 1730 de 2009, hoy decreto compilatorio 1074 de 2015.

Este proceso, no está dividido en las dos etapas de la reorganización empresarial ordinaria, sino que se lleva a cabo en una sola gran etapa, durante la cual se define el pasivo y se confirma el acuerdo, aunque son válidas las consideraciones referidas en el numeral I anterior, se deben precisar las siguientes diferencias:

---

<sup>179</sup> Este procedimiento es bastante similar al APE argentino.

# DECONOMI

- a. El único legitimado para solicitar el proceso de validación judicial es el deudor.
- b. Se deben presentar los mismos documentos anexos a la solicitud de reorganización ordinaria, pero incluyendo el acuerdo de reorganización debidamente celebrado y votado por el deudor y por la mayoría requerida de los acreedores internos y externos.
- c. La fecha de corte del pasivo pre y pos, será el último día del mes inmediatamente anterior a la radiación de la solicitud de validación de acuerdo extrajudicial de reorganización
- d. Se correrá traslado para que las partes interesadas formulen objeciones al proyecto de calificación y graduación de créditos, determinación de derechos de voto y el inventario, y presenten observaciones al acuerdo de reorganización.
- e. Se llevará a cabo una sola audiencia en la cual el juez del concurso primero resolverá las objeciones y luego verificará el estado de las obligaciones excluidas y los gastos de administración y finalmente procederá al estudio del acuerdo de reorganización y de encontrarlo ajustado a la ley, lo confirmará.
- f. Los procesos ejecutivos contra el deudor no serán remitidos al juez concursal para ser incorporados al proceso de reorganización y por tal razón el juez no está habilitado para levantar las medidas cautelares materializadas en dichos procesos ni se levantarán por ministerio de la ley.
- g. En el evento en que el acuerdo no sea confirmado y el trámite se declare fracasado, el deudor no va a ser sometido automáticamente a liquidación judicial.

Aunque este proceso tiene una ventaja sin igual, como es que el fracaso no implica la liquidación del deudor, en las estadísticas de la Superintendencia de Sociedades<sup>180</sup> es evidente que las solicitudes de validación son mucho menores que las solicitudes de reorganización ordinaria y quizás lo

---

<sup>180</sup> De los 997 procesos de reorganización en trámite que reporta actualmente la Superintendencia de Sociedades, solo 19 son proceso de validación, es decir, representan solo el 2%.



que marca la diferencia, es que el fuero de atracción del concurso respecto de los procesos ejecutivos implica su suspensión y no su remisión, con el consecuente mantenimiento de las medidas cautelares y sus efectos.

### **3. Proceso de Reorganización Empresarial Abreviada.**

Este procedimiento es una de las invenciones de la legislación de emergencia y corresponde a la necesidad de dar una solución rápida a las pequeñas insolvencias, pues efectivamente la reorganización empresarial ordinaria está sobredimensionada para los concursos de la micro y pequeña empresa. Este trámite ha sido habilitado solamente para los deudores a los que les aplica la Ley 1116 de 2006, según su artículo 2º, cuyos activos sean inferiores o iguales a 5000 SMLMV (USD1.2 mm) y sin la exigencia de estar afectados por la causa de la emergencia.

Este proceso se diferencia de la reorganización empresarial ordinaria:

- a.** El promotor cuenta con el término de 15 días desde la notificación del auto de inicio, para presentar la calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto actualizada a la fecha de corte.
- b.** El deudor debe presentar dentro de los 15 días siguientes desde la notificación del auto de inicio, la actualización del inventario de activos y pasivos con la fecha de corte.
- c.** El promotor deberá apoyar al deudor en la elaboración del plan de negocios y la propuesta de acuerdo de reorganización.
- d.** La celebración de una reunión de conciliación de las objeciones y presentación del acuerdo de reorganización, dentro de los 3 meses siguientes a la fecha de auto de inicio. Esta audiencia será presidida por el juez del concurso, quien deberá proponer fórmulas de arreglo y podrá ser suspendida varias veces. El informe de esta reunión deberá ser elaborado por el promotor designado.
- e.** No se fijarán o correrán traslados y las objeciones con sus pruebas documentales, deberán radicarse a más tardar dentro de los 5 días anteriores a la reunión de conciliación.

# DECONOMI

- f. Posterior a la reunión de conciliación y dentro de los mismos 3 meses siguientes a la fecha de auto de inicio, se realizará una audiencia de resolución de objeciones y de confirmación del acuerdo de reorganización.
- g. Las objeciones deberán ser sustentadas en la audiencia por los acreedores, so pena de entenderse desistidas.
- h. Durante la audiencia se escucharán las inconformidades de los acreedores que hubieran votado en contra el acuerdo y se permitirá a los acreedores allegar votos adicionales.
- i. Si el acuerdo no se confirma, se ordenará el inicio del proceso de liquidación judicial simplificado y se podrá nombrar al liquidador en providencia separada.

Al revisar las diferencias anotadas, nos enfrentamos a qué en un término de 3 meses, se deberán agotar todas las etapas de la reorganización ordinaria, como son la presentación de los proyectos por el promotor, las objeciones, la conciliación, la resolución de objeciones, votación y confirmación del acuerdo. Todo esto con las mismas reglas respecto de la solicitud y admisión, capacidad del deudor, fuero de atracción, calificación y graduación de acreencias, determinación de derechos de voto, inventarios, las objeciones y sus pruebas, el contenido del acuerdo, su votación y confirmación.

Consideramos que si bien se están siguiendo las sabias recomendaciones de la CNUDMI – Grupo V en materia de pequeñas crisis<sup>181</sup>, y siendo indiscutible que no se requiere la infraestructura de la reorganización ordinaria, el término de 3 meses puede ser insuficiente, pues no siempre lo expedito es sinónimo de eficiencia.

#### **4. Negociación de Emergencia de Acuerdo de Reorganización (NEAR).**

---

<sup>181</sup> <https://undocs.org/es/A/CN.9/WG.V/WP.170>

# DECONOMI

Este nuevo instituto concursal está dirigido a los deudores a los que les aplica la Ley 1116 de 2006, según su artículo 2º y que estén afectados por la causa de la emergencia<sup>182</sup>.

En relación con la reorganización ordinaria, este proceso al igual que la reorganización abreviada, sigue las mismas reglas respecto de la solicitud y admisión, capacidad del deudor, calificación y graduación de acreencias, determinación de derechos de voto, inventarios, las objeciones – ahora denominadas inconformidades - y sus pruebas, el contenido del acuerdo, su votación y confirmación.

Las principales especificidades de este proceso son las siguientes:

- a.** El único legitimado para solicitar el NEAR es el deudor.
- b.** La solicitud deberá contar con los mismos documentos de la reorganización ordinaria e incluir un aviso de intención de iniciar la negociación.
- c.** Se puede solicitar con base en los dos supuestos de insolvencia: cesación de pagos o incapacidad de pago inminente.
- d.** La fecha de corte será el último día del mes inmediatamente anterior al de la fecha de la solicitud.
- e.** El término para la negociación será de 3 meses improrrogables ni susceptibles de suspensión procesal.
- f.** La negociación podrá ser con una o varias o todas las categorías de acreedores (artículo 31 de la Ley 1116 de 2006), por lo tanto el pasivo reorganizable podría ser todo o solamente el cierto y condicional a favor de solo los acreedores de una o más categorías.
- g.** Las funciones del juez del concurso están limitadas a la admisión, la resolución de las inconformidades y la confirmación del acuerdo.

---

<sup>182</sup> Este proceso estuvo disponible desde el 15 de abril de 2020 y a la fecha en la Superintendencia de Sociedades de Bogotá, cursan 3 procesos de esta naturaleza.

# DECONOMI

- h.** Los procesos ejecutivos, de cobro, de ejecución de garantías y de restitución por mora, se suspenderán y no aplica el levantamiento automático de medidas cautelares antes referido.
- i.** Durante el término de la negociación los acreedores deberán presentar sus inconformidades (objeciones) a la calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto presentados por el deudor con la solicitud, con las pruebas documentales correspondientes, sin que haya lugar a traslados o descorres.
- j.** Durante la negociación el deudor podrá aplazar los pagos de los gastos de administración que el deudor estime necesarios (sin afectar salarios, parafiscales y seguridad social), pero sin que dicho aplazamiento devenga en generalizado o abusivo.
- k.** El acuerdo debe presentarse con el contenido y las mayorías previstas en la Ley 1116 de 2006, antes del vencimiento de los 3 meses.
- l.** En el caso que la negociación y el acuerdo no incluyan todas las categorías, la mayoría necesaria para votar el acuerdo por categoría será la mayoría simple de los votos admisibles de la categoría correspondiente, sin incluir internos y vinculados. Las demás categorías no incluidas, deberán ser atendidas dentro del giro del negocio, durante la negociación y luego de la confirmación
- m.** Se convocará una sola audiencia para (i) resolver las inconformidades, siempre y cuando el acreedor respectivo asista a la audiencia y la sustente, (ii) oír a los acreedores que hubieran votado en contra del acuerdo y (iii) realizar el control de legalidad del acuerdo y se pronunciará sobre la confirmación o no.
- n.** Si el proceso fracasa, este se dará por terminado y el deudor no podrá intentar acogerse a este o al PRE dentro del año siguiente a su terminación, aunque podrá acogerse a un proceso de insolvencia de la Ley 1116 de 2006.

# DECONOMI

Este nuevo procedimiento, ha sido calificado como un pre-concurso<sup>183</sup>, seguramente porque tiene un acentuado carácter desjudicializado y porque su fracaso no implica la liquidación judicial, pero consideramos que no es realmente pre-concursal en la medida en que se adelanta en sede judicial. Por tanto, consideramos que realmente es un mecanismo concursal desjudicializado con un juez con facultades mínimas aunque trascendentales.

Quizás lo que preocupa es el corto plazo que otorga y que este no sea prorrogable ni siquiera de oficio por el juez, de tal forma que quien acuda a este sistema podrá ser, por que ya tiene bastante adelantada una negociación y necesita es la validación del acuerdo por un juez concursal para que surta los efectos de una acuerdo de reorganización o porque a sabiendas de que no va lograr radicar el acuerdo votado, usa este para lograr la protección temporal respecto de los procesos de ejecución sin exponerse a una liquidación judicial.

## **5. Procedimiento de Recuperación Empresarial (PRE).**

Este es otro de los nuevos trámites concursales, dirigido a los deudores a los que les aplica la Ley 1116 de 2006, según su artículo 2º y también a los excluidos en el artículo 3º, que no tengan proceso recuperatorio y que estén afectados por la causa de la emergencia.

En relación con la reorganización ordinaria, este proceso al igual que el anterior, sigue las mismas reglas respecto de la solicitud y admisión, capacidad del deudor, calificación y graduación de acreencias, determinación de derechos de voto, inventarios, las objeciones y sus pruebas, el contenido del acuerdo y su votación.

Este trámite también ha sido calificado pre-concursal y a diferencia del NEAR, este sí parece serlo, pues se adelanta fuera de la sede judicial, el acuerdo que se obtenga puede ser sometido a validación o no y el fracaso de su trámite no implica la liquidación del deudor.

- a. El único legitimado para solicitar el PRE es el deudor.

---

<sup>183</sup> Quizás emulando el pre-concurso de la Ley Concursal española, artículo 5b.

# DECONOMI

- b.** La solicitud deberá contar con los mismos documentos de la reorganización ordinaria.
- c.** Se puede solicitar con base en los dos supuestos de insolvencia: cesación de pagos o incapacidad de pago inminente.
- d.** La fecha de corte será el último día del mes inmediatamente anterior al de la fecha de la solicitud.
- e.** Se deberá solicitar ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio del domicilio del deudor.
- f.** El administrador del procedimiento será un Mediador en Insolvencia.
- g.** El mediador deberá examinar la información contable y financiera de la empresa, la calificación y graduación de créditos, la determinación de derechos de voto y la propuesta de acuerdo de pago presentada por el deudor.
- h.** El trámite será definido por la Cámara de Comercio según el reglamento único que establezca Confecámaras<sup>184</sup>.
- i.** El término para la negociación será de 3 meses improrrogables contados a partir de la comunicación de inicio.
- j.** La negociación podrá ser con una o varias o todas las categorías de acreedores y la mayoría necesaria en caso de acuerdo sectorial será la misma que en el NEAR.
- k.** Los procesos ejecutivos, de cobro, de ejecución de garantías y de restitución por mora, se suspenderán y no aplica el levantamiento automático de medidas cautelares antes referido.
- l.** Celebrado el acuerdo, el deudor podrá presentarlo para validación ante la Superintendencia de Sociedades, juez civil del circuito o acudir a cualquiera de los MASC<sup>185</sup>.

---

<sup>184</sup> Este reglamento será dado a conocer por Confecámaras el 24 de junio de 2020.

<sup>185</sup> Decreto 842 de 2020, artículo 12. Mecanismos alternativos de Solución de conflictos, como el arbitraje, la conciliación extrajudicial en derecho y la amigable composición.

m. La validación está reglamentada en el artículo 11 del decreto 842 de 2020 y fue nombrada como “Trámite de validación judicial expedito”.

En relación con este nuevo trámite, consideramos que las dos mayores ventajas del mismo son, por un lado la posibilidad de que los sujetos excluidos de la Ley 1116 y que en su régimen especial no tengan esquema de recuperación real puedan aplicar a él y por otro, el ampliar el repertorio de operadores de insolvencia y el alcance geográfico, ante dos hechos que afectan a nuestro juez de insolvencia por excelencia, como son la congestión y el poco alcance regional<sup>186</sup>.

Teniendo en cuenta que el procedimiento aún está pendiente la reglamentación por parte de Confecámaras y que aún no se cuenta con la lista de mediadores en insolvencia, no se ha conocido el primer caso.

## II. CONCLUSIONES.

Luego de este ejercicio comparativo y descriptivo del escenario concursal recuperatorio en Colombia, nos permitimos plantear las siguientes conclusiones:

1. Nuestro sistema concursal actual se ajusta más a los parámetros internacionales y a las recomendaciones de la CNUDMI, al respetar la prelación de los acreedores con garantía y al haber establecido sistemas de insolvencia diferenciales según el tamaño del empresario.
2. El establecer como requisito de acceso a las medidas adoptadas por los decretos 560 y 772 de 2020, que la causa de la insolvencia sea la emergencia desatada por el COVID-19, puede impedir que ciertos deudores hagan uso de las reformas, que con o sin COVID-19 ya se necesitaban.
3. La mayoría de reformas han sido planteadas como temporales, pero realmente la coyuntura ha facilitado implementar algunas propuestas en

---

<sup>186</sup> La Superintendencia de Sociedades tiene 7 intendencias regionales, mientras existen cámaras de comercio en alrededor 60 municipios a nivel nacional.

# DECONOMI

las que venía trabajando la Superintendencia de Sociedades desde 2019, por lo tanto, se puede suponer desde ya su permanencia.

4. Se deberá esperar la operatividad de todos estos procedimientos al mismo tiempo, para determinar por cual se decantarán los empresarios, pero seguramente en eso influirán aspectos como el levantamiento automático de medidas cautelares, los costos de acceso, las consecuencias del fracaso, entre otros.
5. La infraestructura de la superintendencia y sus intendencias regionales (7) no era suficiente antes de la crisis y salvo alguna nueva medida, esta será insuficiente para atender la ola de insolvencia pos-covid 19, a pesar de la expedición de las referidas normas de emergencia.