

GLOBAL JUDGES FORUM 2003
Commercial Enforcement and Insolvency Systems

THE WORLD BANK

PEPPERDINE UNIVERSITY SCHOOL OF LAW
MALIBU, CALIFORNIA
MAY 19-23, 2003

ARGENTINA

LINEAMIENTOS DEL SISTEMA LEGAL E
INSTITUCIONAL PARA LOS PROCESOS
CONCÚRSALES O DE INSOLVENCIA

ADOLFO ROUILLON

This material has been prepared for use in connection with the Global Judges Forum and may not be reproduced, distributed or sold without the permission of the Bank. *The views expressed in this paper are those of the authors only and do not necessarily reflect the views of the World Bank, its Executive Directors or its constituents. This paper does not constitute an official publication of the Bank.*

1. Breve reseña histórica hasta la vigente Ley de Concursos No. 24.522.

Después de la adopción de la Constitución Nacional Argentina en 1853, la bancarrota fue regulada en el Código de Comercio adoptado en 1862 por la Nación Argentina¹. Ese régimen de quiebras, contenido originalmente en el Código de Comercio de 1859/1862, fue reformado en 1889. Posteriormente, fue reemplazado por las siguientes leyes: Ley 4156 (rigió desde 1902 hasta 1933), Ley 11.719 (rigió desde 1933 hasta 1972), Ley 19551 (rigió desde 1972, modificada en 1983, hasta 1995), y finalmente la vigente Ley 24.522 que entró a regir en agosto de 1995. Esta última ley tuvo modificaciones significativas en 2002, año en el cual la Argentina padeció una profunda crisis sistémica. A raíz de esta última, en febrero de 2002 la Ley de Emergencia 25.563 suspendió la aplicación de varias disposiciones de la legislación concursal y estableció postergaciones transitorias a la posibilidad de promover ejecuciones individuales e, incluso, de obtener ciertas medidas precautorias por parte de los acreedores. Al poco tiempo, la Ley de Emergencia fue derogada casi en su totalidad por la Ley 25.589 (mayo de 2002). Esta última ley, además, introdujo varias reformas de importancia a la legislación concursal argentina de 1995. Las principales reformas que la ley 25.589 introdujo en mayo de 2002 a la ley 24.522 refieren a: (1) El régimen del acuerdo preventivo extrajudicial (artículos 69 a 76); (2) La verificación de los créditos de los tenedores de bonos, debentures, obligaciones negociables y otros títulos emitidos en serie (artículo 35 bis) y el régimen de aprobación del acuerdo por esas categorías de acreedores (artículo 45 bis); (3) El período de concurrencia de ciertos concursos preventivos en los cuales se habilita a ofrecer propuesta de acuerdo a terceros y –ahora también– al deudor en competencia con aquéllos (artículos 48 y 262); y (4) Las nuevas potestades reconocidas al juez del concurso preventivo en el actual artículo 52.

De aquí en adelante, me referiré a la ley concursal vigente hoy en la Argentina (Ley 24.522 y sus modificaciones posteriores) como LCQ (“Ley de Concursos y Quiebras”).

2. Sujetos de los concursos.

¹ Desde 1859, el Código de Comercio fue ley del “Estado de Buenos Aires”, durante el breve período en que esta provincia estuvo separada de la Confederación Argentina.

Durante el lapso 1862-1972, las leyes nacionales que rigieron la insolvencia eran aplicables en todo el país para regular la quiebra y sus remedios preventivos, pero sus disposiciones comprendían sólo a los comerciantes (personas físicas o personas jurídicas). En ese período, la insolvencia de las personas físicas no comerciantes, y de las personas jurídicas sin carácter comercial, estuvo legislada por diferentes leyes provinciales. Al no ser entonces aplicable la legislación nacional sobre bancarrotas a los deudores civiles, las provincias legislaron, en sus Códigos Procesales Civiles y Comerciales, el llamado *concurso civil* (proceso universal liquidativo equivalente, a grandes rasgos, a la quiebra de los comerciantes).

En 1972, la ley nacional 19.551 legisló por vez primera en un solo texto (de carácter nacional y aplicable en todo el país) los concursos de los comerciantes y de los no comerciantes. Así, implícitamente quedaron derogadas las disposiciones provinciales sobre concursos civiles. La Ley 19.551 produjo la unificación de los sujetos de los concursos. Esto se consolidó más aún en 1983 cuando la Ley 22.917 eliminó casi todas las diferencias que aún subsistían (incluso la terminología, al desaparecer de los textos legales la expresión “concurso civil”).

La vigente Ley 24.522 (LCQ) mantiene la unificación de los sujetos de los concursos. Su régimen se aplica a personas físicas y a personas jurídicas, comerciantes y no comerciantes, con las siguientes particularidades:

- a. Pueden ser declaradas en concurso las *personas físicas*, las *personas de existencia ideal de carácter privado* (v.gr.: las sociedades civiles, las sociedades comerciales de cualquier tipo, las sociedades cooperativas, las asociaciones civiles, las fundaciones, las asociaciones mutuales²), y las

² Las *asociaciones mutuales* (regidas por ley 20.321), estaban excluidas del régimen concursal, según la redacción originaria del art. 37 de la ley 20.321 que establecía: “*Las asociaciones mutualistas no podrán ser concursadas civilmente. En caso de solicitarse su concurso civil, los jueces deberán dar intervención al Instituto Nacional de Acción Mutua, para que resuelva, si así correspondiere, la intervención y/o liquidación judicial. En consecuencia no serán de aplicación a las entidades mutuales las disposiciones de la ley de concursos 19.551*”. Bajo la vigencia de esa regla, en los hechos, frente a la liquidación de entidades mutuales insolventes, la jurisprudencia instrumentaba procedimientos de tipo concursal aplicando varios de los institutos de la ley de concursos (suspensión de acciones individuales, verificación de los créditos, liquidación y distribución al estilo falencial, etc.). Esa exclusión reglada por la versión originaria del art. 37, ley 20.321, explica la mención del último párrafo del art. 2 de la ley 24.522 (“*No son susceptibles de ser declaradas en concurso, las personas reguladas por las leyes ...20.321 ...*”).

sociedades en las que fuera socio el Estado (Nación, Provincias o Municipios) cualquiera fuese el porcentaje de su participación en estas sociedades.

- b. Puede declararse el concurso del *patrimonio de una persona fallecida*, mientras dicho patrimonio se mantenga separado del patrimonio de los sucesores.
- c. Puede declararse la quiebra de *un bien o de un conjunto de bienes existentes en la Argentina y pertenecientes a un deudor domiciliado en el extranjero*. Esta regla atribuye competencia internacional al juez argentino al solo efecto de liquidar esos bienes y distribuir su producto según las normas de reparto y prioridades o privilegios propios de la quiebra. Es una excepción al principio general vigente según el cual el domicilio del deudor determina la ley aplicable y la competencia judicial en materia de concursos.
- d. Las *entidades financieras* no pueden ser sujetos de concurso preventivo, pero sí pueden ser declaradas en quiebra. Sin embargo, la quiebra de las entidades financieras tiene un régimen diferenciado –Ley 21.526 y modificaciones posteriores-, y la LCQ sólo se aplica en cuanto sea pertinente y en tanto sea compatible con las leyes especiales de la actividad financiera.
- e. Las *entidades aseguradoras* tampoco pueden ser sujetos de concurso preventivo. Cuando son insolventes pueden ser liquidadas judicialmente a través de un procedimiento que no se denomina “quiebra” pero que, en realidad, es la misma quiebra de la LCQ sólo que con algunas ligeras modificaciones regladas por la Ley 20.091.
- f. Los *bienes fideicomitidos* se consideran patrimonio separado de los patrimonios del fiduciario y del fiduciante. La insolvencia (eufemísticamente llamada “insuficiencia”) de los bienes en fideicomiso no da lugar a su declaración de quiebra, ni ésta puede ser pedida por los acreedores del fiduciario o del fiduciante. La ley 24.441, artículos 14 a 16, 23 y concordantes, establece un régimen específico de liquidación que remite al orden de privilegios propio de la quiebra.

Sin embargo, a partir del 2 de enero de 2001, fecha de publicación en el Boletín Oficial de la ley 25.374, “*las mutuales quedan comprendidas en el régimen de la ley 24.522*”, conforme lo establece la actual redacción del artículo 37 de la ley 20.321 (según art. 1, inc. d, ley 25.374). En consecuencia, hoy puede afirmarse que las asociaciones mutuales son sujetos de los concursos, al igual que las personas de existencia ideal de carácter privado en general, sin particularidades específicas en cuanto a las disposiciones de la ley 24.522 que les son aplicables. También ha de entenderse derogada la mención del último párrafo del art. 2 de la ley 24.522 a las personas reguladas por la ley 20.321, las cuales, como se ha dicho, ahora son susceptibles de ser declaradas en concurso preventivo o en quiebra.

- g. Las *entidades insolventes dedicadas a la actividad deportiva*, pueden ser declaradas en concurso preventivo o en quiebra, pero tienen la posibilidad de optar por un régimen especial de fideicomiso de administración con control judicial, recientemente consagrado por la Ley 25.284 del 25 de julio de 2000, que modifica varias reglas del régimen concursal común.
- h. Las *administradoras de fondos de jubilación y pensión* (regidas por Ley 24.241), están completamente excluidas del régimen de la LCQ. Cuando se las deba liquidar por insolvencia, se aplican las leyes citadas.
- i. Las *personas jurídicas de carácter público* están completamente excluidas de todo régimen concursal. De acuerdo al art. 33 del Código Civil, tienen carácter público: el Estado Nacional, las Provincias, los Municipios, las Entidades Autárquicas y la Iglesia Católica.

3. Concursos: clases. Reorganización y liquidación. Los métodos alternativos extrajudiciales (o con mínima intervención judicial) de solución de la insolvencia.

En el sistema argentino de insolvencia, la palabra "*concursos*" es una voz genérica que, en el actual sistema jurídico positivo, tiene dos especies: la "*quiebra*" (doctrinariamente también llamada "*falencia*", y de ahí la designación del *quebrado* como *fallido*), y el "*concurso preventivo*". La *quiebra* es el proceso concursal enderezado a la *liquidación*. El "*concurso preventivo*" es el proceso concursal de *prevención o reorganización*. Ambos –*quiebra y concurso preventivo*- son procesos *judiciales*.

Históricamente, la quiebra es mucho más vieja, y nació como forma especial de tutela de los derechos de los acreedores ante los resultados insatisfactorios a que conducía la ejecución individual en situación de activo insuficiente en el patrimonio del deudor. La *liquidación* de los bienes del patrimonio del deudor insolvente es el propósito que alienta a este proceso que, como tal, es un proceso de *ejecución*.

Con el correr del tiempo fueron elaborándose ciertos mecanismos jurisdiccionales tendientes a dar solución a los conflictos del deudor insolvente con sus acreedores, pero sin liquidar los bienes o, al menos, sin liquidarlos de manera forzada, masiva, y con todas las

gravosas consecuencias personales que la quiebra siempre tuvo para los fallidos. Estos procedimientos procuraban evitar la quiebra, poner fin a la insolvencia antes de llegar a la quiebra; en otras palabras, *prevenir* la quiebra, y de ahí su identificación como procesos de *prevención* (en nuestro derecho actual, el *concurso preventivo*). En los últimos años, una corriente doctrinaria cada vez más difundida pone de resalto que estos mecanismos se instituyen legalmente como oportunidad para que el deudor insolvente *reorganice* la estructura financiera de su pasivo y, si tiene actividad empresarial, *reorganice* ésta de modo que no sólo *prevenga* la declaración de quiebra sino que, también y principalmente, solucione las verdaderas causas de la crisis empresarial o del estado de cesación de pagos y así evite, definitivamente, la liquidación de la actividad y del patrimonio. Por eso, los que tradicionalmente fueron llamados procesos concursales preventivos o de *prevención*, a veces son hoy doctrinariamente denominados procesos concursales de *reorganización*. La ley concursal argentina en vigencia, sin embargo, sigue utilizando la más tradicional nomenclatura de *concurso preventivo*.

Finalmente, puede señalarse que al lado de los dos procesos concursales clásicos (*quiebra* o proceso concursal liquidativo, y *concurso preventivo* o proceso concursal de reorganización), existen otros mecanismos más informales de solución de la insolvencia y de las crisis económicas o financieras de carácter general. Ellos son denominados, genéricamente, *acuerdos preconcursales o paraconcursales*, y constituyen métodos simplificados, en gran medida extrajudiciales, voluntarios, de acuerdo del deudor con todos o con parte de los acreedores, que tienden a dar fin a la crisis o a la cesación de pagos de manera rápida, económica y discreta. La LCQ los regula a partir del artículo 69. En nuestra opinión, no son, estrictamente, *concursos*, sino *métodos alternativos de prevención o de solución* de las crisis económicas y financieras generales o del mismo estado de cesación de pagos (ver más adelante: # 11. b.).

4. Intereses afectados por la insolvencia. Sujetos tutelados por la legislación concursal y principios rectores de ella.

La insolvencia patrimonial es un fenómeno económico que afecta a plurales sujetos.

La impotencia patrimonial se traduce, de inmediato o en plazo más o menos breve, en falta de pago de las obligaciones del titular del patrimonio insolvente. Con lo cual, es evidente que, en primer lugar, resultan afectados los intereses de los *acreedores* del deudor insolvente. Históricamente, la primera forma de respuesta al problema del deudor que dejaba de pagar -la *quiebra*- fue un medio instrumental de defensa de los acreedores. El interés de ellos fue el punto de mira central, procurándose -ante la evidencia empírica de la insuficiencia de activo como regla- que la satisfacción de las acreencias fuese lo más igualitaria posible. Ello explica el nacimiento del primero (en sentido histórico) de los principios orientadores de la legislación concursal: "*pars condicio creditorum*" o principio de tratamiento igualitario de los acreedores. Vinculados a este principio, y con miras a satisfacer el mismo interés tutelado (el de los acreedores), se encuentran otros de carácter más instrumental como el de eficiencia en la liquidación, simplificación de los métodos de recomposición del patrimonio del fallido, economía de costos del proceso, celeridad y abreviación de los plazos procesales, etc.

Durante el siglo XIX se consolidó la idea de que los deudores podían caer en insolvencia sin dolo ni culpa; esto es, de manera casual y de buena fe. Esta concepción permitió la consolidación y difusión de los procesos concursales preventivos, y en la quiebra se introdujeron modificaciones que dieron trato más benévolo al fallido en comparación con las severas penas que históricamente se le habían aplicado por el solo hecho de quebrar. Junto al hasta entonces excluyente interés de los acreedores, se puso al *interés del deudor* como posible centro de atención de la legislación concursal. Se consideró posible y hasta ventajoso que el deudor pudiese remontar la insolvencia y reintegrarse a la actividad comercial lo antes posible y con el menor deterioro patrimonial. Al contemplar la posibilidad de *tutela del deudor*, fructificó otro principio que habría de orientar muchas disposiciones de las sucesivas legislaciones concursales: el principio de "*salvaguarda de la integridad patrimonial del deudor*". De él derivan no sólo los mecanismos preventivos o procesos concursales de reorganización, sino también, en la misma quiebra, institutos tan importantes para el fallido como la rehabilitación personal y patrimonial, los límites temporales al desapoderamiento y las exclusiones de ciertos bienes a la acción de los acreedores, la economía de gastos, la devolución de los saldos al deudor, etc.

En el siglo XX hizo eclosión el fenómeno empresarial en el campo jurídico. La *empresa* se convirtió en el centro de atención del derecho comercial y desplazó el eje de atención del derecho concursal. Este advirtió los peligros de la desaparición de las empresas a raíz de la insolvencia, y que cuanto mayor fuera la empresa comprometida, mayores serían los intereses afectados por su eventual cese. La suerte de las actividades empresariales pasó a ser la principal preocupación, viéndose en la insolvencia de las empresas -sobre todo, de las grandes empresas-, un problema que no es ya de la exclusividad de su titular y de los acreedores. La empresa es fuente de empleos y de ingresos tributarios, generadora de asientos poblacionales muchas veces, eslabón encadenado a otras empresas en el crédito o en los sistemas de producción y comercialización. Al tomarse conciencia de que la desaparición por quiebra de una empresa afecta muchos más *intereses* que los de los acreedores inmediatos, la preocupación por salvaguardar o rescatar las empresas en peligro dió nacimiento al llamado "*principio de conservación de la empresa*", el cual fue elevado a categoría de principio inspirador de muchas disposiciones de legislaciones concursales a partir de mediados del siglo XX. En algunos casos, legislativamente o por vía de interpretación de la doctrina o de la jurisprudencia, se llegó a la exageración de este principio inspirador, llevándosele a la categoría de objetivo único de la concursalidad. Esa tendencia, a la que denominamos "*conservacionismo extremo*", parecería hallarse en retroceso.

La legislación concursal vigente en la Argentina tiene numerosas disposiciones que tienden a satisfacer los intereses del deudor concursado, de sus acreedores y de la empresa comprometida por la insolvencia.

Hoy puede afirmarse que: (1) la defensa del crédito e igualdad de trato de los acreedores, (2) la salvaguarda de la integridad patrimonial del deudor, y (3) la preservación de la actividad empresarial útil, siguen influyendo como *principios orientadores* de diversas disposiciones del derecho positivo en vigor. En algunas reglas se manifiesta con más fuerza uno de esos principios orientadores, al paso que otro se pone de resalto con más intensidad en otras reglas. Con frecuencia, el operador concursal advierte la difícil situación de conflicto entre los distintos intereses enfrentados y la imposibilidad de satisfacer a todos a la vez. Es entonces cuando se aprecia la delicada tarea de repartir equitativamente en un contexto de escasez, en el cual es menester efectivizar

delicadamente una *justicia distributiva*.

Los distintos intereses afectados por la insolvencia, las graves repercusiones de ésta y los plurales sujetos involucrados que aspiran a la tutela legal, la necesidad de realizar justicia de tipo distributivo ante la imposibilidad de llevar a cabo la justicia conmutativa, así como los principios orientadores elaborados a través de la historia a los que se hizo referencia más arriba, explican la existencia de una legislación diferenciada -la *ley concursal*- que da respuestas distintas de las del derecho común a los conflictos intersubjetivos que se plantean cuando hay estado de cesación de pagos o insolvencia patrimonial.

5. Características de la legislación concursal argentina

La legislación concursal argentina tiene las características de ser *excepcional*, *imperativa en gran medida*, *sustancial* y *procesal*.

a) Es *excepcional* porque se aplica sólo en situaciones de insolvencia judicialmente declarada; o sea, cuando hay proceso concursal abierto por un juez competente al efecto. Por ser excepcional, cuando se aplica esta legislación sus reglas prevalecen sobre las normas del derecho común.

b) Es en gran medida *imperativa*, porque la mayoría de las reglas concursales no puede ser dejada sin efecto; éstas prevalecen sobre cualquier acuerdo o convenio de partes.

c) Es *sustancial* ya que muchas normas de la legislación concursal atienden a los derechos de fondo o sustantivos de los sujetos involucrados, modificando, en mayor o menor medida, las regulaciones del derecho común civil, comercial, laboral, etc.

d) Es *procesal*, pues la legislación concursal organiza y regula los procedimientos judiciales de quiebra y de concurso preventivo, los cuales tienen características especiales a las que seguidamente nos referiremos.

6. Características del proceso concursal argentino

El proceso concursal argentino se caracteriza por ser *universal, único y predominantemente inquisitivo*.

a) Universalidad

La *universalidad* es, quizás, la nota más distintiva de los procesos concursales. Aunque con menor frecuencia, también se la llama *colectividad o pluralidad*. Junto al proceso sucesorio, los procesos concursales han sido tradicionalmente considerados *procesos colectivos o universales*, por oposición a los *procesos singulares o bilaterales o individuales*. El criterio de clasificación alude a que en los primeros convergen las pretensiones de *todos* los acreedores sobre la *totalidad* de un patrimonio, contrastando con los segundos, en los cuales se ventilan pretensiones individuales respecto de hechos, cosas o relaciones jurídicas determinadas.

El principio concursal de universalidad guarda paralelismo con la noción del patrimonio como universalidad jurídica.

Cuando se considera al patrimonio como el conjunto de bienes y deudas (o cargas) de una persona, o también como el conjunto de sus derechos y obligaciones susceptibles de apreciación pecuniaria o valoración económica, los procesos que comprometen al patrimonio (en vez de a algunos bienes singulares) tienden a sujetar *todos los activos* del deudor, y convocan a dirimir y efectivizar sus derechos sobre ellos a *todos los titulares de acreencias* contra ese deudor.

Ello ha sido descripto como las dos caras de la universalidad concursal: *objetiva y subjetiva*.

En su expresión o perfil *objetivo*, la universalidad refiere a los *bienes* comprometidos en el proceso concursal (*activo concursal*). En su expresión o perfil *subjetivo*, llamado también *colectividad*, relaciona a todos los *sujetos* involucrados como acreedores o titulares de pretensiones que pudieran afectar la integridad patrimonial del concursado (*pasivo concursal*).

La universalidad se concreta en diferentes normas de la LCQ que constituyen, así, expresiones jurídico-positivas de ese principio general.

En su perfil *objetivo*, la materialización más expresiva de dicho principio es el art. 107 de la LCQ, que constituye la norma genérica sobre bienes sujetos a desapoderamiento en la quiebra: “*El fallido queda desapoderado de pleno derecho de sus bienes existentes a la fecha de la declaración de quiebra y de los que adquiriera hasta su rehabilitación. El desapoderamiento impide que ejerce los derechos de disposición y administración*”.

En la faz *subjetiva*, son derivaciones de la concursabilidad las reglas que consagran la carga de verificar los créditos impuesta "a todos los acreedores" (arts. 32 y 126, LCQ), la prohibición de deducir o proseguir juicios de contenido patrimonial contra el deudor en concurso preventivo (art. 21, LCQ) y contra el quebrado (art. 132, LCQ), etc.

Si bien la *universalidad* es una característica indiscutida de los procesos concursales, debe advertirse que es un principio *general* pero no *absoluto*. El propio texto del art. 2, LCQ, deja en claro de antemano que hay bienes excluidos, y en otras disposiciones legales se hallan enunciaciones referidas a los acreedores exceptuados de la concurrencia. Con respecto a los *bienes*, en el proceso concursal más severo (la quiebra) se aprecia un doble orden de limitaciones: numerosos bienes se excluyen del desapoderamiento por el art. 108, LCQ (principalmente, los bienes declarados *inembargables* por cualquier ley nacional o provincial), y ningún bien adquirido por el fallido después de la rehabilitación es desapoderable (art. 107, LCQ). Otro tanto ocurre con los *acreedores*: (1) los posteriores a la presentación del deudor en concurso preventivo, quedan fuera de éste (arts. 16, 19, 32 y 56, LCQ); (2) en la quiebra se excluye a los acreedores posteriores a la declaración de ella (art. 104, segunda parte, LCQ); y, (3) también hay exclusiones comunes a ambas clases de procesos concursales (arts. 21, inc. 2, y 132, LCQ).

b) Unicidad

El principio concursal de *unidad o unicidad* es derivación lógica de la

universalidad. Difícilmente podría ser *universal* un proceso que no fuera *único*.

La *unicidad* ha de entenderse como la imposibilidad lógica y jurídica de coexistencia, temporalmente simultánea, de dos procesos concursales referidos a igual patrimonio del mismo e idéntico sujeto.

La característica de proceso *único* se complementa y concreta con la de *juez único* y con el *fuero de atracción*.

El principio de *unicidad* no está expresado, como el de universalidad, en norma similar a la del art. 1, segundo párrafo, LCQ. Pero jurídicamente se puede construir, por vía de inferencias, a partir de sus expresiones concretas en diversos textos legales: arts. 4, 10, 21, 64, 77 inc. 1, 101, 104, 132, LCQ.

También este principio tiene sus excepciones. La *unidad* de proceso concursal es tal sólo en el ámbito territorial del país, ya que en el orden internacional sigue prevaleciendo el sistema de *pluralidad* de concursos. También el *fuero de atracción* tiene sus excepciones (arts. 21, inc. 2, y 132, LCQ).

c) Inquisitorialidad

El proceso concursal argentino no es, estrictamente, un proceso *inquisitivo* puro, ni tampoco un proceso *inquisitivo* acentuado al grado equivalente de un proceso criminal. Pero tampoco es un proceso regido exclusiva ni mayoritariamente por el principio *dispositivo* propio de los procesos bilaterales civiles y comerciales en los que se debaten intereses privados. Por eso, a nuestro juicio y conforme a la legislación vigente en el país, los procesos concursales pueden hoy caracterizarse como *predominantemente inquisitivos o inquisitorios*.

Por lo demás, es generalmente reconocido que no existen hoy procesos regidos únicamente por el principio *dispositivo* ni por el principio *inquisitivo*.

En el proceso concursal argentino, es posible reconocer la influencia de ambos

principios procesales *-dispositivo e inquisitivo-*, así como la mayor vigencia de uno u otro según las diferentes etapas del concurso preventivo y de la quiebra que se analicen.

Así, como ejemplo de *dispositivismo*: para la apertura de un proceso concursal preventivo o liquidativo es menester en general el impulso de parte; los acreedores deben pedir la verificación de sus créditos para acceder a la concurrencia; en los incidentes concursales, las partes y/o el síndico tienen la carga de impulso pues, en su defecto, están expuestos a la perención de instancia; etc. Y como muestra de *inquisitorialidad*: abierto un concurso, el impulso del mismo puede hacerlo el juez o el síndico, siendo insusceptible de perención de instancia; en la determinación del pasivo concursal, el juez puede no reconocer los créditos que él estime improcedentes aunque ellos no hubiesen sido cuestionados por el deudor, los acreedores ni el síndico; etc. Las amplias facultades del juez concursal en materia de impulso procesal y de iniciativa probatoria están genéricamente enunciadas en el art. 274, LCQ, y en otras numerosas disposiciones del texto legal pueden hallarse facultades atribuidas a dicho magistrado que perfilan la *inquisitorialidad* señalada.

7. Presupuesto objetivo de los concursos: el estado de cesación de pagos

La apertura de los procesos concursales (concurso preventivo o quiebra) exige la comprobación de que se dan ciertos *presupuestos*.

Es clásica la distinción entre el *presupuesto objetivo*, que refiere a las condiciones del patrimonio, y el *presupuesto subjetivo*, que refiere a la persona (sujeto) titular de aquél.

Para abrir un concurso preventivo o para declarar una quiebra, los jueces deben verificar que el *deudor* es un sujeto susceptible de ser declarado en concurso o, en otras palabras, que no es uno de los sujetos expresamente excluidos por la ley. A la vez, deben comprobar que el *patrimonio* de ese sujeto está en la condición crítica económico-financiera que constituye la premisa de la apertura concursal. Técnica y legalmente, esa condición del patrimonio se denomina *estado de cesación de pagos*.

El artículo 1 de la LCQ establece que el *estado de cesación de pagos* es

presupuesto para la apertura de los concursos Esa fórmula o noción técnico legal no es definida en el mismo artículo. Sin embargo, en el art. 79, LCQ, se hallan algunos elementos para ensayar un concepto. De esta norma se infiere que está en cesación de pagos el deudor que *"se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que lo generan"*.

Esa aproximación al concepto del presupuesto objetivo de los concursos, es el resultado de la evolución doctrinaria de casi un siglo. A la vez, la jurisprudencia y la doctrina de las últimas décadas han aportado mayores precisiones sobre los límites del presupuesto objetivo concursal.

Históricamente, el primer significado de *cesación de pagos* fue el que emerge de su propio sentido literal: *cesar de pagar* es, gramaticalmente, igual a *incumplir*, por lo cual *cesación de pagos* e *incumplimiento* eran términos que no se diferenciaban desde el punto de vista de su significación jurídica en orden a provocar la bancarrota. Quien dejaba de pagar, incumplía sus obligaciones, cesaba en sus pagos, *era* un quebrado en sentido económico y, por ende, susceptible de ser declarado en quiebra. El *incumplimiento* entendido como sinónimo de *cesación de pagos* funcionaba así como *presupuesto objetivo* de la quiebra.

Con el correr del tiempo, y ya en el siglo XX, se llegó a la conclusión de que no debía declararse en quiebra al sujeto que simplemente había incumplido, sin antes analizar la significación de ese incumplimiento dentro del contexto general de las deudas y medios de pago del titular del patrimonio; más adelante en la evolución, se arribó a la convicción de que incluso podía y debía declararse la quiebra del titular de un patrimonio que aún no había incurrido en incumplimientos, si se demostraba por algún medio idóneo que dicho patrimonio se hallaba en un *estado* que justificara su tratamiento concursal. En realidad, lo que ocurrió fue una verdadera sustitución, en el tiempo, del *presupuesto objetivo concursal*: del *incumplimiento* que es un *hecho*, a un verdadero *estado del patrimonio*. Pero a este *estado* no se le dio un nuevo nombre sino que continuó denominándosele *estado de cesación de pagos*. Pese a mantenerse el nombre, es de destacar que, en el nuevo contexto, *cesación de pagos* perdió su significación literal (*dejar de pagar* = *incumplimiento*), para tomar un sentido nuevo (*estado del patrimonio*) que la doctrina y la

jurisprudencia han ido afinando con el transcurso del tiempo.

Hoy, ese estado patrimonial que es condición de la apertura concursal – doctrinariamente- se define como *el estado de impotencia para satisfacer, con medios regulares (disponibilidades normales o "activos corrientes"), las obligaciones inmediatamente exigibles (exigibilidades o "pasivos corrientes")*.

Ese estado del patrimonio no se debe confundir con el llamado *desequilibrio aritmético o déficit de activo en términos absolutos* (o “*insolvencia*” en sentido contable, esto es: *pasivo mayor que activo*). Este último existe cuando el cotejo se hace entre activo y pasivo en términos nominales, sin atender a la disponibilidad *regular* de los medios de pago que integran el primero, ni a la exigibilidad *corriente* del segundo. Así, el activo puede ser considerablemente superior al pasivo -y haber *estado de cesación de pagos*- cuando aquél está integrado por bienes de lenta y difícil posibilidad de realización al paso que éste concentra las exigibilidades en el corto plazo. A la inversa, puede no haber *estado de cesación de pagos*, pese a que el pasivo fuera superior -en términos absolutos- al activo, si el primero estuviese razonablemente espaciado en su exigibilidad temporal y el deudor dispusiera todavía de medios de pago o crédito regular para afrontarle.

El verdadero *estado de cesación de pagos* se caracteriza por las notas de *generalidad y permanencia*. La primera refiere a la *extensión patrimonial*; no quiere caracterizar el número de incumplimientos (que es indiferente: puede haber cesación de pagos sin incumplimientos, o sólo con uno, y no haberla pese a la configuración de uno o de algunos incumplimientos), sino la afectación de toda la situación económica del deudor como una verdadera impotencia patrimonial. La segunda refiere a la *extensión temporal*, ya que si bien la cesación de pagos no es, necesariamente, un estado perpetuo del patrimonio, tampoco es una situación pasajera. La prolongación en el tiempo de la impotencia aludida permite distinguir al verdadero *estado de cesación de pagos* de las situaciones de mera iliquidez, indisponibilidad circunstancial de fondos, desequilibrios o dificultades de índole financiera, temporales y transitorias, subsanables con rapidez y facilidad, que no justifican la apertura de un proceso concursal.

En la concepción actual del *presupuesto objetivo* que habilita la apertura concursal,

también se pone el acento en los *medios* con los cuales se hace posible el cumplimiento de las obligaciones exigibles. Para que no exista cesación de pagos, el cumplimiento debe ser factible con *medios regulares de pago*, noción ésta vinculada con la *realizabilidad* de los bienes y con la *disponibilidad* de crédito normal. En esta línea, la jurisprudencia argentina ha afirmado la indiferencia, en orden a su habilidad para desacreditar la insolvencia, de tener bienes inmuebles u otros de difícil realización, por no ser ellos medios *corrientes* de pago. También se ha resaltado la importancia de disponer de crédito *normal o regular*, lo cual se ha vinculado con la onerosidad del crédito según las condiciones promedio del mercado financiero en cada época. Así, sería *irregular o anormal* el crédito usurario, y podría llegar a ser estimado igualmente *anormal* el crédito que en sus sucesivas refinanciaciones va tomando características de mayor onerosidad o se hace más gravoso, por ejemplo, en sus garantías (el que originariamente quirografario es convertido, luego, en hipotecario o prendario).

Para que funcione como *presupuesto objetivo concursal*, es indiferente la *causa* o los motivos que provocaron la cesación de pagos (art. 1, LCQ). Esto debe entenderse en el sentido que la invocación de causas *exógenas* que determinaron la insolvencia (motivos ajenos a la esfera de control del deudor, o no imputables a él), es inadmisibles para resistir o para denegar una apertura concursal. Sin embargo, las verdaderas causas de la insolvencia patrimonial, su provocación, mantenimiento, agravación, etc., sí se analizan durante el curso del proceso concursal, y pueden incidir a la hora de la determinación de ciertas responsabilidades (por ejemplo, extensión de la quiebra, responsabilidades de administradores y terceros, etc.).

8. La exteriorización del estado de cesación de pagos: los hechos reveladores

Para funcionar como presupuesto de apertura concursal, es necesario que el estado de cesación de pagos se *exteriorice* a través de signos "visibles". Esto conduce al problema de los *métodos* para determinar la procedencia de la apertura concursal, tradicionalmente clasificados en: *sistema de los hechos de quiebra* y *sistema de los hechos reveladores del estado de cesación de pagos*.

La legislación argentina adopta el sistema de los *hechos reveladores del estado de*

cesación de pagos. Por ello, establece como presupuesto objetivo concursal a una fórmula general (art. 1, LCQ), y luego hace una enumeración *ejemplificativa* de algunos *hechos reveladores* que funcionan como *indicios* del estado de cesación de pagos (art. 79, LCQ). Comprobados uno o varios *hechos reveladores*, el juez *debe apreciarlos* (valoración) según su experiencia y las reglas de la sana crítica, pudiendo concluir que hay (o no) insolvencia, y declarar (o no) la apertura concursal. La ventaja de este sistema radica en su flexibilidad, que permite al juez contemplar las circunstancias de cada caso. Su inconveniente es el margen demasiado amplio de interpretación judicial, que puede conducir a discrecionalismos a veces caprichosos o arbitrarios contra los cuales es menester estar advertidos.

Los *hechos reveladores* del estado de cesación de pagos pueden clasificarse en:

(I) *Hechos de manifestación directa*, son aquéllos que importan reconocimiento, explícito o implícito, por el deudor de su impotencia patrimonial. Entre ellos se distinguen: (1) La *confesión expresa*, que puede ser *judicial* (a través de la presentación del deudor que pide su concurso preventivo o su propia quiebra), o *extrajudicial* (a través de convocatorias privadas, circulares, publicación de balances, etc.); (2) La *confesión implícita*, inferida de actos como la fuga u ocultación del deudor, la clausura del negocio, ocultación de mercaderías, distracción de bienes, etc.

(II) *Hechos de manifestación indirecta*, tienen lugar cuando el deudor evita revelarse abiertamente como insolvente o, también, cuando simula una solvencia artificiosa. Se destacan aquí los *incumplimientos*, y el *acudir a recursos dilatorios* (renovaciones permanentes de deudas, constitución de hipotecas o prendas en garantía de deudas quirografarias preexistentes, daciones de bienes en pago, etc.), *ruinosos* (producen pérdida o disminución de activos, como la liquidación de bienes de capital, la toma de préstamos usurarios, la venta a precio irrisorio al contado de bienes adquiridos con crédito, etc.), y *fraudulentos* (los que ya constituyen delitos, como la apropiación de fondos retenidos que debían ser depositados, malversación de fondos y otras figuras penales, etc.).

9. Intentos de reemplazo o de ampliación del presupuesto objetivo concursal: el

"estado de crisis"

Es interesante tener en consideración que a partir de 1980 ha habido un debate importante acerca de la conveniencia de reemplazar –por vía de reforma legislativa y, sobre todo, para los concursos empresariales- al presupuesto objetivo concursal clásico (*estado de cesación de pagos*) por la noción de "*estado de crisis*".

Ese debate se instaló a partir de la preocupación por hacer efectivos los medios preventivos de la liquidación de empresas útiles pero en crisis, sumado ello a la comprobación empírica de que la demora en la utilización de esos mecanismos era una de las principales causas de su escaso resultado. De ahí se derivó a la conclusión de que los procedimientos de reorganización empresarial deberían instrumentarse como preventivos no ya sólo de la liquidación sino de la insolvencia misma, con lo cual sería aconsejable, y debería ser posible, acudir a ellos *antes de la instalación de la insolvencia*. Ergo, el presupuesto objetivo de la apertura concursal debería retrotraerse a los prolegómenos o estadios anteriores del estado de cesación de pagos, etapa a la cual se llamó "*estado de crisis*", "*estado de preinsolvencia*", "*estado de dificultades económicas o financieras de carácter general*".

Esa inquietud tuvo una primera recepción legislativa en la Argentina en 1983, cuando la ley 22.917 modificó la legislación concursal entonces vigente (ley 19.551) regulando los acuerdos preconcursales (arts. 125-1 y 125-2, ley 19.551). Para esos acuerdos preconcursales se estableció como presupuesto, al lado del clásico *estado de cesación de pagos*, también a *las dificultades económicas o financieras de carácter general*, noción novedosa que hacía referencia a lo que la doctrina de la época trataba de perfilar como los *estados de crisis o de preinsolvencia*. Sin embargo, para los procedimientos concursales “formales” o judiciales (concurso preventivo y quiebra), se mantuvo como presupuesto exclusivo al *estado de cesación de pagos*. Igual criterio siguió la vigente ley 24.522 (LCQ) en sus arts. 1 y 69.

La polémica sobre el reemplazo del presupuesto objetivo concursal permanece abierta, aunque pareciera haber perdido algo de intensidad a partir del dato empírico de la escasa aceptación que el "*estado de crisis*" ha tenido en las legislaciones comparadas de

los últimos veinte años. Es posible que también conspira contra la adopción de este novedoso presupuesto objetivo concursal, la dificultad de determinar los límites o perfiles de un "*estado de crisis*" para que él habilite una apertura concursal, mientras que las características del *estado de cesación de pagos* han sido identificadas por la doctrina y la jurisprudencia después de muchas décadas de labor hasta llegar a la actual concepción prácticamente pacífica. Empero, la atención hacia los estados de preinsolvencia, la conceptualización de estos y el análisis de los mecanismos idóneos para su tratamiento, seguramente permanecerán aún mucho tiempo en la mira de las discusiones sobre reforma concursal en la Argentina.

10. Estado de cesación de pagos = insolvencia = quiebra (en sentido económico) = falencia = bancarrota

Como en otras áreas jurídicas, las imprecisiones terminológicas suelen dificultar la comprensión del tema. Tratemos de esclarecer algunas de las palabras claves.

Fuera del ámbito concursal se suele utilizar la voz *insolvencia* para designar la situación de pasivo superior a activo, sin otras precisiones ni distinciones. En cambio, en materia concursal, en la Argentina hoy es casi uniforme el uso (indistinto) de *insolvencia* como sinónimo de *estado de cesación de pagos*.

La ley concursal utiliza *estado de cesación de pagos* (o, simplemente, *cesación de pagos*) casi con exclusividad: arts. 1, 11 inc. 2, 39 inc. 5, 66, 69, 78, 79, 83, 87, 96, 115 a 117, 119, 160, 169, 174, 235, LCQ. Pero cuando excepcionalmente emplea la voz *insolvencia* (art. 173, LCQ) lo hace como sinónimo de *estado de cesación de pagos*.

11. La estructura judicial argentina para los procesos concursales

a. Competencias y experiencias de especialización

La Argentina es una República Federal. Hay una Justicia Federal que depende de la Nación, y tantas Justicias Locales como Provincias (23, en total). En principio, y como regla, todas las causas judiciales ordinarias son competencia de la Justicia Local o

Provincial. La competencia Federal es de excepción (por razón de la materia, del territorio o de las personas involucradas en ciertos juicios).

La LCQ, art. 3, establece que corresponde intervenir en los concursos “*al juez con competencia ordinaria*”. Esto significa que las causas concursales son de exclusiva competencia de la Justicia Local o Provincial. La Justicia Federal no tiene competencia en materia concursal³.

A su vez, dentro de cada Provincia es posible encontrar diferentes soluciones respecto de los tribunales o jueces a los cuales se atribuye la competencia en materia concursal. A grandes rasgos, pueden identificarse los siguientes sistemas: (1) *Juzgados especializados en materia concursal*, existen en las ciudades capitales de las Provincias de Córdoba, Chaco, Mendoza y San Juan⁴; (2) *Juzgados y Cámaras de Apelaciones especializados en materia comercial*, solución tradicional de la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires desde antes de la Independencia Argentina⁵; (3) *Juzgados en lo Comercial y en lo Civil contractual* (desprendidos de la competencia civil extracontractual y de la competencia en cuestiones de familia), como es el caso de las principales ciudades de la Provincia de Santa Fe (Rosario y la ciudad Capital de Santa Fe)⁶; (4) *Juzgados en lo Civil y Comercial en general*, como ocurre en el resto del país.

En los principales centros comerciales argentinos, desde hace dos décadas es constante la tendencia al aumento de las causas concursales. Por ejemplo, en el sur de la Provincia de Santa Fe (uno de los cuatro principales núcleos económicos y poblacionales

3 Hay que aclarar la situación especial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que es la Capital Federal de la República Argentina. En ella, la competencia en las causas concursales está asignada a la Justicia Ordinaria en lo Comercial que todavía pertenece a la Nación. Es una justicia “ordinaria” o “común” –esto es: no “federal”-, pero que no es “local” pues depende de la Nación y no del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires. Es posible que esta situación cambie, ya que después de la reforma de la Constitución Nacional de 1994 existe una corriente de opinión política a favor de que la justicia ordinaria de la Capital deje de ser nacional, y pase a depender del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires.

4 Hay algunas variaciones entre ellas. Por ejemplo, Córdoba es la de más larga experiencia ya que empezó con la especialización judicial para procesos concursales desde hace unos 25 años. En esa ciudad, los Jueces de Primera Instancia y las Cámaras de Apelaciones legalmente tienen competencia general en materia civil y comercial; pero a un número determinado de unos y otras (hoy, 8 Jueces y 2 Cámaras de Apelación), según las necesidades estadísticas, se les asigna competencia para que entiendan sólo (exclusiva y excluyentemente) en causas concursales y en juicios derivados de conflictos societarios.

5 La Justicia Ordinaria en lo Comercial de la Ciudad de Buenos Aires se considera continuadora del Tribunal del Consulado del Virreynato Español del Río de la Plata (creado a fines del siglo XVIII).

6 En estas ciudades hay una fuerte preocupación por el sostenido aumento de las causas concursales, lo que actualmente ha llevado a considerar la conveniencia de establecer jueces concursales especializados.

de la Argentina), las cifras de las causas concursales del quinquenio 1995-200, comparadas con las del quinquenio 1987-1992, muestran un aumento promedio del 200% en casi todos los principales rubros relevados (concursos preventivos, quiebras voluntarias, quiebras pedidas por acreedor). Ese porcentaje de incremento es similar en concursos de consumidores y en concursos de personas jurídicas con actividad empresarial⁷. En la ciudad Capital de la Provincia de Córdoba (núcleo económico y poblacional de similar importancia que el anterior), las estadísticas sobre causas concursales exhiben iguales índices de aumento⁸. Desde mediados de 2001 hasta lo que va de 2003, las estadísticas concursales pueden estar distorsionadas⁹ en toda la Argentina, debido a la crisis sistémica y a las medidas legales de emergencia instrumentadas durante 2002. Sin embargo, todo haría prever que una vez agotado el efecto inercial de las susodichas medidas de emergencia, la cantidad de causas concursales debería tender a incrementarse en todo el país, ya que pese a la incipiente recuperación de la actividad económica que hoy se insinúa, gran parte (si no la mayoría) del sector empresarial argentino tiene pendiente la reestructuración de importantes pasivos que son consecuencia de las distorsiones provocadas por la crisis económica de los meses pasados.

El aumento de causas concursales ha determinado una general sobrecarga de los jueces que deben atenderlas, y la consiguiente demora de los procesos concursales. Esto suele ser una preocupación generalizada en todo el país. Hasta ahora, en muy pocas jurisdicciones se han dado respuestas adecuadas¹⁰, pero en la mayoría de los grandes centros está instalada la preocupación por encontrar soluciones que hagan más eficiente la gestión judicial de estos procesos¹¹.

b. Los mecanismos alternativos (no judiciales o con mínima intervención judicial) para solución de la insolvencia

7 Fuente: Estadísticas de la Presidencia de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario (Santa Fe).

8 Fuente: Estadísticas del Poder Judicial de Córdoba.

9 La distorsión estribaría en que, en realidad, todavía no se aprecia un aumento de causas concursales acorde con la magnitud de la crisis sistémica de los pasados dos años.

10 En la ciudad de Córdoba, en 1999 se duplicó el número de Jueces Concurales (de 4 a 8).

11 La principal dificultad que se enfrenta en todas las jurisdicciones radica en las limitaciones presupuestarias para crear cargos en cualquiera de los Poderes del Estado, debido al proceso de ajuste fiscal en el que, desde 1991, están empeñadas –al menos, teóricamente– la Nación y las Provincias. La dura realidad económica actual obliga a buscar soluciones por el lado de la especialización. También lleva a explorar la reasignación más racional de las competencias judiciales, entre los Juzgados existentes, dejando por ahora de

Los llamados *métodos alternativos de solución extrajudicial de la insolvencia*, que en materia concursal en la Argentina conocemos como *acuerdos preconcursales*, *acuerdos paraconcursales* o –más recientemente- *acuerdos preventivos extrajudiciales*, no han contribuido a aliviar la sobrecarga judicial.

En la Argentina, los acuerdos preconcursales fueron muy utilizados en tres oportunidades que históricamente coincidieron con grandes crisis sistémicas que ocurrieron en los años 1890, 1930 y 1980. En esos tres períodos, muchas insolvencias empresariales encuadraron los intentos de solución en acuerdos extrajudiciales con todos o con parte de sus acreedores. En las legislaciones concursales entonces vigentes, no existía regla alguna que contemplase a los acuerdos preconcursales.

Después de 1980, la Ley 22.917 (1983) introdujo una regulación de los acuerdos preconcursales en los arts. 125-1 y 125-2 de la Ley 19.551.

La vigente Ley 24.522 (LCQ) ha ampliado la regulación de esos acuerdos, consagrando el llamado *acuerdo preventivo extrajudicial* (LCQ, arts. 69 a 76). Este es un acuerdo preconcursal “*regulado*”, ya que, si bien se negocia extrajudicialmente, está sujeto a mayorías, y a ciertas formalidades mínimas necesarias, para que el juez ante el cual se presenta lo homologue. Homologado judicialmente, el *acuerdo preventivo extrajudicial* obtiene el beneficio de ser obligatorio aun para las minorías disidentes (salvo que se trate de acreedores con privilegio especial), al igual que un acuerdo preventivo judicial obtenido en un concurso preventivo (o proceso de reorganización “formal” o judicial). Es de destacar que, aun sin previsión expresa en la LCQ, pueden seguir existiendo acuerdos preconcursales “*desregulados*”. Estos se rigen por el principio de libertad de las convenciones y sus efectos sólo alcanzan a quienes son signatarios de ellos.

La experiencia de aplicación de la legislación concursal argentina en materia de *acuerdos preventivos extrajudiciales* no ha sido alentadora hasta la fecha. El *acuerdo preventivo extrajudicial* (o acuerdo preconcursal “*regulado*”) prácticamente no se ha utilizado. Él es una rareza estadística en todas las jurisdicciones del país, aunque es

lado la creación de nuevos cargos.

probable que esta situación cambie a partir de la reforma de mayo de 2002 (Ley 25.589), que ahora otorga al acuerdo preventivo extrajudicial homologado efectos similares a los de un acuerdo preventivo tradicional (notablemente, la obligatoriedad para las minorías). En lo que hace a los acuerdos preconcursales informales o “*desregulados*” no se reflejan estadísticamente, por lo que es imposible cuantificarlos. Sin embargo, es posible afirmar que ellos han sido cuantitativamente pocos, aunque cualitativamente habrían sido significativos. En todo caso, es certero que se han limitado a algunas insolvencias de grandes empresas, con resultados variables en orden al propósito de evitar el concurso preventivo o la quiebra. Su importancia se realza frente a un contexto de crisis sistémica como la argentina, y así es dable prever un uso más intenso y extensivo en estos tiempos. Sin embargo, en lo que refiere a su incidencia para aliviar la sobrecarga de las causas concursales que tramitan en sede judicial todavía no se han notado efectos significativos.

En el fenómeno de la sobrecarga de los juzgados concursales ha tenido gran incidencia la unificación de los sujetos de los concursos (comerciantes y no comerciantes), adoptada por la Argentina desde 1972 (Ley 19.551), y mantenida hasta el presente. En todas las jurisdicciones del país los concursos de los consumidores (personas físicas sin actividad empresarial) son mayoría estadística dentro del total de causas concursales. Muchos de esos concursos de consumidores son quiebras sin activos. Otras son quiebras con activos escasos, a las que se arriba después de haberse tramitado ejecuciones procesales individuales, y con el solo propósito de suspender estas ejecuciones por algún tiempo más. Ello ocasiona: (1) notables perturbaciones en la estructura jurisdiccional, (2) recargo de tareas que el público en general considera como meramente dilatorias e inconducentes, y (3) aumento del descreimiento sobre los procesos concursales¹².

c. Selección y designación de los jueces

La manera de designación de los jueces depende de la Constitución de cada Provincia argentina. En la mayoría de las Provincias –no en todas- se sigue el sistema de designación de los jueces por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Poder Legislativo (o de alguna de sus Cámaras, cuando él es bicameral). En los últimos años se ha incrementado

¹² La situación descripta ha llevado a que cada vez se considere con más seriedad el problema de la insolvencia de los consumidores y se evalúe la necesidad de separarlos del régimen concursal general,

el número de Provincias que tienen un Consejo de la Magistratura. La reforma de la Constitución Nacional de 1994 creó el Consejo de la Magistratura para la Justicia Federal y Nacional, el que se encuentra en funciones. El año 2000 se empezó a convocar los primeros concursos para cubrir cargos de jueces nacionales.

A grandes rasgos, la función de los Consejos de la Magistratura es seleccionar candidatos a cubrir cargos vacantes de jueces. Los mecanismos de selección varían según las Provincias. En algunas sólo se evalúan los antecedentes de los candidatos, mientras que en otras se les obliga a una prueba de oposición que, por lo general, es escrita y práctica, sobre un caso asignado al efecto para ser resuelto. La selección que efectúan los Consejos de la Magistratura también conduce a diferentes resultados según las regulaciones locales. En algunas jurisdicciones, la selección del Consejo es vinculante para la autoridad; ésta debe designar al candidato seleccionado por ese organismo. En otras, el Consejo elabora ternas de candidatos y éstas, a su vez, pueden ser o no ser vinculantes para la autoridad que designa jueces.

En el orden nacional, pese a la corta experiencia de aplicación del sistema de selección de jueces por el Consejo de la Magistratura, hay ya numerosas críticas a la manera como se ha utilizado este mecanismo. En las Provincias hay experiencias distintas, por su antigüedad y por sus resultados. En teoría, los procesos de selección judicial mediante concursos y oposiciones, evaluados por un organismo compuesto por miembros provenientes de diferentes extracciones –políticos y no políticos-, debería conducir al menos a evitar el exceso de discrecionalidad en el nombramiento de jueces, y a alejar el peligro de las designaciones influenciadas por el amiguismo o por consideraciones políticas más que por las cualidades personales del candidato. En los hechos, este resultado ha sido alcanzado en ciertos casos pero no siempre. Si los Consejos de la Magistratura no están integrados por mayoría de miembros independientes, ajenos a las influencias del poder, o si éste no se autolimita respetando la independencia del Consejo y acatando sus dictámenes, lo único que se consigue es que el nuevo mecanismo sea sólo una instancia más de transmisión de las viejas prácticas que con él se quieren eliminar. En pocas palabras, los Consejos de la Magistratura son instancias aconsejables pero no aseguran que las consideraciones puramente políticas

asignándoles un sistema concursal específico y muy simplificado.

sean dejadas totalmente de lado a la hora de designar jueces. Para ello es necesaria, además, la convicción general acerca de la necesidad de hacer prevalecer la experiencia, la capacidad, la personalidad independiente, y las demás condiciones personales del candidato, por sobre cualquier otra consideración de simpatía o afinidad con quien lo designa.

d. Entrenamiento y educación para la judicatura y para la sindicatura concursal

En cuanto al entrenamiento de los jueces y del personal auxiliar de ellos, desde hace unos veinte años está instalada la preocupación por la capacitación continua. Los instrumentos utilizados varían de Provincia en Provincia y en el orden nacional. En algunas jurisdicciones existen Escuelas Judiciales o Centros de Capacitación Judicial (dependientes del Poder Judicial), que dictan cursos a los que suelen asistir el personal y los Secretarios de los Juzgados y, en menor medida, también asisten los jueces. Los cursos no suelen ser obligatorios, aunque se valora la asistencia a ellos para los ascensos y promociones de empleados y funcionarios del Poder Judicial. Desde hace pocos años algunas Universidades han comenzado a instrumentar Carreras de Posgrado de Especialización para la Magistratura Judicial, con bastante éxito en cuanto al número de cursantes. Todavía no puede evaluarse si estos posgrados han de contribuir al mejoramiento del desempeño de los futuros jueces que hayan cursado esos estudios. En lo específicamente concursal, suele haber cursos o seminarios dedicados a jueces y funcionarios judiciales con competencia concursal, organizados por los Centros de Capacitación Judicial¹³.

Muchas Universidades argentinas tienen en funcionamiento desde hace más de quince años Carreras de Posgrado de Especialización para la Sindicatura Concursal, que son cursadas por los Contadores que luego aspiran a integrar las listas de Síndicos de los concursos. Hoy es prácticamente imposible acceder a esas listas para ejercer la Sindicatura sin contar con el título de posgrado mencionado. La experiencia de

¹³ Luego de la reforma de la legislación concursal de 1995, fui invitado a dictar Seminarios de Actualización Concursal dedicados a jueces y funcionarios judiciales. Los asistentes a estos Seminarios consideraron que había sido muy útil la utilización de métodos participativos de instrucción (análisis de casos reales e hipotéticos, desempeño de roles, proposición de cuestionarios para debates, etcétera).

especialización universitaria de posgrado de los Síndicos ha sido positiva al haber contribuido a que estos se profesionalicen más y mejoren su desempeño. Quizás podría aprovecharse esa experiencia con miras a instrumentar también Posgrados de Especialización Concursal para Jueces y Funcionarios Judiciales¹⁴.

e. Evaluación del desempeño de los juzgados con competencia concursal

En la Argentina no hay mecanismos formales de evaluación del desempeño de los jueces o de los juzgados con competencia en materia concursal. Lo único que se aproxima a un monitoreo de su labor son las inspecciones que periódicamente hacen los Fiscales o los Jueces de las Cámaras de Apelación. Estas inspecciones sólo apuntan a detectar irregularidades, demoras en la resolución de las causas, y a elaborar estadísticas.

También actúan los Tribunales Superiores en casos de denuncias concretas efectuadas por particulares o por Colegios Profesionales de Abogados. Los casos de grave inconducta judicial dan lugar a la instrumentación de procesos de enjuiciamiento (llamados *jury*) donde se decide si el juez imputado debe ser removido del cargo. Salvo los supuestos de remoción por mal desempeño, los jueces son designados sin término. En la Argentina los jueces tienen estabilidad de por vida (o hasta la edad de la jubilación, en algunas Provincias), y permanecen en funciones mientras dure su buena conducta. Sólo pueden ser removidos por un tribunal de enjuiciamiento.

En síntesis, en estos aspectos hace falta avanzar hacia un seguimiento de la labor judicial que permita ir más allá de la preocupación por las irregularidades de la conducta de los jueces. Hoy es preciso preocuparse también por aumentar la eficiencia de la gestión de las causas judiciales –en particular, de los procesos concursales por el rol

¹⁴ Me consta que la especialización universitaria de los Síndicos ha contribuido a mejorar su desempeño, por propia experiencia judicial en la que puedo comparar la capacidad y la manera de actuar de los Síndicos desde hace casi un cuarto de siglo. También me ha tocado enseñar, como Profesor Titular o como Profesor Visitante, en los Posgrados de Sindicatura Concursal de varias Universidades argentinas (Universidad de Rosario, Universidad de Entre Ríos, Universidad de Tucumán, Universidad de Río Cuarto, Universidad Católica Argentina, Universidad Nacional del Litoral, Universidad Nacional de Cuyo, Universidad del Nordeste, Universidad del Comahue, Universidad Católica de La Plata, etcétera), y en todos los casos he podido apreciar el interés que despiertan estos estudios de posgrado entre los Contadores que aspiran a ser Síndicos de los procesos concursales, y el buen resultado que se logra a partir de esta especialización. Esto no quiere decir que no existan también severas críticas, de parte de los operadores y usuarios del sistema concursal, hacia el desempeño de numerosos Síndicos en la práctica concursal argentina actual.

preponderante que en ellos tiene el juez-, para lo cual deben definirse estándares de calidad y de eficiencia del servicio de justicia y, a la luz de ellos, confrontar periódicamente el real desempeño de los tribunales con competencia concursal.