

Interdicciones en el Código Aduanero para los deudores en Concurso Preventivo. Régimen actual. Reflexiones sobre los efectos del proceso Concursal Preventivo

Por Ignacio Strasser

1.- Los Fallos [\[arriba\]](#)

Esta breve exposición tiene por finalidad considerar algunas cuestiones suscitadas entre el derecho concursal y el derecho aduanero a partir de los fallos que se destacan mas abajo en el mismo aparatado.

Los fallos aludidos fueron dictados en forma contemporánea y con anterioridad a la reforma del art. 97 del Código Aduanero según los Decretos N° 2690/2002 y 971/2003. Dichos decretos reformulan el mencionado artículo en cuestión cuyo texto, con anterioridad inmediata a las modificaciones mencionadas decía: art. 97 inc. 1ª letra d: “El administrador nacional de Aduanas suspenderá sin más trámite del Registro de Importadores y Exportadores: ... d) a quienes se encontraren en concurso preventivo, hasta que obtuvieren carta de pago o hasta que se homologare el acuerdo preventivo; excepto que se prestare garantía adicional de un tercero a satisfacción del servicio aduanero;...”.

Sobre las disposiciones en cuestión del Código Aduanero (Art. 97 inc. 1 letra d), vigente antes de la reforma del Decreto N° 971/2003), se ha expedido el máximo Tribunal Nacional (CSJN) en oportunidad de dictar los fallos Massuh S.A. y Muresco S.A. que motivan, junto al reformado art. 97 del Código aduanero, este trabajo. En igual sentido varias salas de la Cámara Nacional en lo Comercial de la Capital Federal se han expresado sobre la inconstitucionalidad de la norma que suspendía el trámite del Registro de Importadores y Exportadores a quienes se encontraban en concurso de acreedores - Preventivo -. [1] Hasta de oficio los tribunales han declarado la inconstitucionalidad de la norma bajo análisis cuando era aplicada al deudor en concurso preventivo. [2] En otros casos, por su lado, se hizo lugar al pedido de una medida cautelar de no innovar que tuvo por finalidad el levantamiento de la suspensión del Registro de importadores y exportadores a la concursada. [3]

No fue indiferente la doctrina cuando tuvo que expedirse sobre la cuestión he inclinarse también por la inconstitucionalidad de aquella norma que se oponía tanto al régimen patrimonial sentado por la Ley N° 25.522 (Arts. 15, 16 y 17), sino también a los principios constitucionales de trabajar y ejercer toda industria lícita. [4]

Volviendo a la reforma que sufrió el Código aduanero, diremos como consecuencia de la postura que tuvieron la doctrina y la jurisprudencia, ahora el nuevo art. 97 reformado por el Decreto N° 971/2003 en su inc. 1 apartado d) reza: art. 97: “El director General de Aduanas suspenderá sin más trámite del Registro de Importadores y Exportadores a: ... d) quienes perdieren la solvencia exigida o dejaren caducar o disminuir la garantía que hubieren otorgado a favor de la Dirección General de Aduanas dependiente de la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad, autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía hasta tanto subsista esta causal”. El apartado precedente del mismo art. 97 por su parte destaca que el director general de aduanas suspenderá sin más trámite del Registro de Importadores y Exportadores a: ... “quienes fueren inhibidos judicialmente para administrar o disponer de sus bienes, mientras esta situación subsista”.

Para una mejor comprensión aconsejamos una lectura completa del mencionado art. 97 del Código Aduanero que ahora transcribimos en nota al pie por razones de espacio y brevedad. [5]

Con la mayor precisión que podamos utilizar en acotada síntesis, intentaremos analizar que tan profundos e importantes han sido los cambios que sufrió el art. 97 del Código Aduanero a tenor de los diversos antecedentes jurisprudenciales. Utilizaremos especialmente los fallos mas abajo detallados.

Ambos antecedentes jurisprudenciales, y más precisamente el fallo Muresco S.A., tratan el pedido que se hizo por la concursada en torno a que se dejara “sin efecto la suspensión de su inscripción en el Registro de Importadores y Exportadores dispuesta por el titular del organismo aduanero con sustento en el inc. f del punto 1ª del art. 97 del Código Aduanero a raíz de no haber pagado aquélla una multa que le fue impuesta ...”. [6] Se planteo en esta causa que el hecho del concursamiento no permite al deudor liberarse de la sanción, ya sea en sus aspectos sancionatorios y/o no patrimoniales vinculados a la suspensión de la matrícula según lo contempla el art. 97 del Código Aduanero.

El máximo tribunal consideró que debía intervenir, pues se encontraba en juego la inteligencia de una normativa federal como lo es el art. 97 del Código Aduanero. Por su lado, en el fallo Massuh S.A., se consideró también procedente el recurso interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fundamento en la validez constitucional de una norma de carácter federal como lo es el inc. d) del art. 97 del Código Aduanero. [7] La sentencia de la Cámara Nacional en lo Comercial de la Capital Federal (Sala B), que motiva el recurso extraordinario ante la Corte Suprema, dispuso que la aplicación del art. 97 del Código Aduanero avasallaba el derecho de la concursada para comerciar que contempla el art. 14 de la Constitución Nacional. En este caso se había suspendido la matrícula en el registro de importadores y exportadores a la concursada antes de haberse homologado el acuerdo y sin que haya el deudor otorgado garantía de un tercero a satisfacción del servicio aduanero según lo preveían los art. 94 y 97 del Código en cuestión.

En estos casos, queda confrontado el derecho del deudor concursado para comerciar con el derecho que tiene el servicio aduanero de exigir una determinada solvencia a los importadores y exportadores, no obstante haberse sostenido que la garantía tenida en cuenta finalmente por parte de la aduana es la mercadería involucrada; que podría quedar retenida si no hay pago del tributo correspondiente. [8] En el caso Massuh S.A. también se sostuvo que si bien era coherente exigir que el deudor concursado siga manteniendo las garantías requeridas en un comienzo para obtener la inscripción en el registro de importadores y exportadores (conservación a lo largo de tiempo de la garantía exigida para obtener el registro) no podía obviarse que el mismo código de la materia aseguraba los créditos del organismo aduanero otorgando preferencia sobre el producido de la mercadería que se halle en zona primaria aduanero. [9]

2.- El Régimen Aduanero [\[arriba\]](#)

Para indagar cuales son las reformas será suficiente observar las modificaciones que hizo el Decreto N° 971/2003, principalmente sobre los arts. 94; 97 y 98 del mencionado código, para poder indicar, con sustento legal, si el criterio de los fallos en cuestión (Muresco S.A. y Massuh S.A) son aplicables ahora también cuando se presente la situación de un deudor concursado en forma preventiva que se encuentra inscripto en el Registro de Importadores y Exportadores.

Dejemos aclarado que la principal diferencia entre los artículos del Código Aduanero actual y el anterior, radica, en su redacción. En los arts. 94; 97 y 98 actuales del mencionado cuerpo legal se deja de utilizar la expresión “Concurso Preventivo / Concurso Civil”. En su reemplazo se utilizan expresiones tales como: “Art. 94 inc. 6: Estar inhibido judicialmente para administrar o

disponer de sus bienes mientras esta situación subsista”; “Art. 97 inc. d: Quienes perdieren la solvencia exigida o dejaren caducar o disminuir la garantía que hubieren otorgado a favor de la Dirección General de Aduanas dependiente de la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía hasta tanto subsista esta causal”.

Teniendo presente los efectos del proceso concursal utilizados oportunamente por la normativa aduanera para excluir del registro de importadores y exportadores a toda persona que se hallase concursada preventivamente, y según las modificaciones introducidas que ya mencionamos del Código Aduanero, que serían consecuencia de los fallos comentados (Muresco S.A. y Massuh S.A.), entre otros, intentaremos dilucidar si la nueva redacción de los artículos involucrados logra evitar el criterio jurisprudencial emitido por el máximo Tribunal en torno al particular; o bien, queda inmersa en el criterio de este últimos fallos mencionados debido a los principios y efectos que tiene un proceso concursal preventivo. En este sentido aconsejamos también la lectura de las modificaciones que introdujo el Decreto Nro. 2690 de fecha 27 de Diciembre de 2002, a través del cual se intentaba fortalecer los recaudos que deberían cumplir quienes estaban inscriptos en el registro de importadores y exportadores.

Para arribar a una conclusión necesitamos repasar los efectos que tiene el procesal concursal preventivo, e indagar su naturaleza, pues son estas cuestiones las que se ven afectadas primordialmente cuando se resuelve en torno a los principios en que se inspira la legislación concursal.

3.- El Concurso Preventivo y su naturaleza [\[arriba\]](#)

Se ha dicho que los procesos concursales no han sido previstos por el legislador como un medio idóneo y rápido para el cobro de los créditos, sino que se trata de un particular proceso, de “alta complejidad,” que tiene por objeto la tutela del crédito y no precisamente la protección de los acreedores.[10] En fin, se trata de un proceso a través de cual se intenta evitar el decreto de quiebra de un deudor en estado de cesación de pagos cuyo patrimonio, sin embargo, tiene posibilidad de afrontar obligaciones asumidas con los acreedores. De este modo tiene por finalidad, entonces, minimizar los daños que la impotencia patrimonial del deudor ha generado, y reparar el problema de modo equitativo entre los acreedores según el principio de igualdad que rige en estos juicios universales.[11]

En torno del procedimiento que nos interesa (Proceso preventivo), la Ley N° 4156 de 1902, posterior a la Codificación, fue quien introdujo el cambio, pues no obstante los resultados desastrosos que se atribuyen a esta ley en la industria y el comercio,[12] fue a partir de entonces que se pasó a hablar de adjudicaciones y concordatos preventivos por oposición a los resolutorios.[13]

Como regla general, decimos, el concurso preventivo puede ser entendido como un acuerdo celebrado entre el deudor y un determinado número de acreedores, cuya homologación judicial evita la quiebra del primero y permite sea opuesto a ciertos acreedores ausentes y disidentes. Antigua data registra el principio de que la mayoría de los acreedores decide el futuro del deudor a través de un acuerdo preventivo.[14] Dicho acuerdo es un procedimiento instituido para evitar la quiebra del cesante y conservar así la continuidad de la actividad de aquellos deudores cuyos trabajos y patrimonios son susceptibles de afrontar las obligaciones, mediante quitas y/o esperas,[15] bajo la administración del mismo deudor,[16] pues esta queda en sus manos siempre y cuando fuese honesta, transparente y conforme a derecho.

Renouard, redactor del código francés de 1838, decía: Todo el mundo pierde en la quiebra; la sabiduría consiste no en impedir o en prevenir forzosos sacrificios, sino en medirlos y condicionarlos”. [17] Es así que la quiebra, como antónimo de compostura, arreglo o concurso preventivo, porque no decirlo, es un estado desechable y no querido por el deudor, sus acreedores y el estado mismo; aunque esto sea motivado de forma diferente para cada una de las partes involucradas. Es decir, ya sea por las inhibiciones y desapoderamiento que sufre el deudor, la pérdida de chance y esperanza de cobro que toleran los acreedores, o daño para el estado, aunque pequeño para la economía de un país, la quiebra no es querida [18] más que el concurso preventivo.

Las reformas sobrevinientes a la Ley N° 4156 de 1902 acentuaron la preferencia por la solución preventiva en cualquiera de sus formas. Así la ley siguiente N° 11.719 en sus arts. 1 y 8 incluye a los deudores no comerciantes y sociedades no comerciales entre los sujetos susceptibles de concursar en forma preventiva, no obstante el requisito de la inscripción en el Registro Público de Comercio para el comerciante. [19] La ley actual 24522 exige para los deudores matriculados y las personas de existencia ideal regularmente constituidas, acreditar la inscripción en los registros correspondientes. Para las demás personas de existencia ideal se exige acompañar los instrumentos constitutivos y sus modificaciones, aún cuando no estuviesen inscriptos, sin perjuicio que los comerciantes individuales deben acreditar que se inscribieron en la matrícula respectiva -arts. 25 y cc. del C. Com.-. [20]

La preferencia que se da al proceso concursal preventivo, por oposición al liquidatorio (Quiebra), queda plasmada en todas aquellas modificaciones introducidas en torno al llamado salvataje de empresas. Una vez más vemos los intentos del legislador por evitar el decreto de quiebra aún cuando el deudor concursado en forma preventiva no logre las mayorías necesaria para homologar la propuesta de pago formulada a sus acreedores.

Como bien sabemos, aún fracasados los intentos del deudor por conseguir las mayorías necesarias en el marco del proceso concursal preventivo, la legislación permite esquivar el decreto de quiebra si el deudor es una sociedad anónima, una sociedad de responsabilidad limitada, una sociedad cooperativa o sociedad en la cual el estado nacional, provincial o municipal sea parte. Para ello se ha previsto un sistema al través del cual los acreedores o terceros interesados que se inscriban en un registro previsto por la ley, abierto por el juzgado actuante, también puedan ofrecer acuerdo preventivo a los otros acreedores, [21] evitando así el decreto de bancarrota de la sociedad deudora.

“El objeto de la pretensión concursal preventiva es provocar la actuación de la jurisdicción para resolver la litis concursal en un proceso concursal y universal en el cual el deudor y los acreedores judicialmente declarados tales concretan soluciones a las diversas pretensiones creditorias que se hubieran incorporado, bajo el régimen de mayorías calificadas y de una razonable categorización entre los diversos acreedores.” [22]

Se afirma, con razón, que el concurso preventivo es un contrato que tiene por objeto regular las relaciones jurídico patrimoniales entre el deudor y sus acreedores a partir de una propuesta de pago, que debe ser aceptada, conforme a derecho por un cierto número de acreedores con derecho a voto, cuyo efecto será vinculante para los acreedores disidentes y ausentes si resulta aprobado por el magistrado que interviene. [23] La intervención necesaria del juez y los demás profesionales actuantes en el proceso, que junto al síndico conforman la noción de órganos del concurso, otorgan un importante viso público al proceso que nos ocupa. Se trata de un proceso judicial contencioso, en tanto deudor y acreedores tienen conflictos de intereses, e inquisitivo también como consecuencia de los deberes y obligaciones del juez y síndico. [24] Al decir de Maffia inquisitivo con momentos contenciosos. Coincidimos con el maestro, no obstante lo cual

recordamos algunas posturas que dicen y destacan que el carácter contencioso está dado por el hecho de que su apertura tenga lugar in audita parte, cuya situación es característica común y propia del proceso contencioso.[25] Como ya sabemos el proceso concursal preventivo es universal en tanto que involucra a todos los bienes del deudor y también a todos sus acreedores.

Siendo presupuesto ineludible del concurso preventivo la propuesta de pago que debe hacer el deudor a sus acreedores no podemos dudar que se trata de un proceso voluntario cuyo inicio depende del cesante. Preventivo de otro proceso concursal (La quiebra), no obstante el mordaz comentario de Maffia, ¿Preventivo de que?.

El proceso concursal, tiene como fin salvar empresas generadoras de trabajo y riquezas, cuya situación de crisis está por llevarlas al proceso liquidativo. En este sentido el proceso concursal prevé normas de carácter imperativo. Es decir, contiene normas indelegables que ordenan sin permitir una conductas diferente[26]en miras de cumplir el fin que se ha tenido presente, que como bien se ha señalado para el caso del proceso concursal preventivo, es el de salvar la empresa en cesación de pagos.

Sobre la naturaleza jurídica de este proceso analizado se han expresado diversas teorías ya sean contractualistas, procesalistas o bien mixtas. Para Salvatore Satta no hay dudas que se trata de un contrato cuya fuente es la voluntad de las partes, y no la homologación judicial cuya existencia no es más que una “condición de eficiencia, impuesta para el contralor de la legalidad y de la conveniencia del concordato”. [27] No quedan dudas que el acuerdo del deudor con sus acreedores es la base del proceso concursal preventivo, sin perjuicio de lo cual, debemos recordar, que no habrá de concretarse este trámite de prevención de quiebra si el Juez no dicta la sentencia homologatoria respectiva.

Si bien nos inclinamos por las posturas contractualistas que definen el proceso concursal preventivo, no podemos negar que las teorías procesalistas han avanzado fuertemente. Así han destacado que la intervención judicial reviste hoy significativa relevancia, pues no se puede hablar de concurso preventivo si no existe pronunciamiento judicial. La teoría procesalista deja en claro que la obligatoriedad del concordato, ya sea para acreedores partidarios, ausentes o disidentes, vendría de la sentencia judicial; o de la misma autoridad del estado a través del juez que ha decidido dictar la sentencia homologatoria.[28]

Existen teorías intermedias que han intentado aplicar los principios contractualistas y procesalistas, dejando aclarado que el concordato es un acuerdo entres los acreedores adherentes y el deudor, luego obligatorio para los ausentes y disidentes. Por su parte Rocco ha dicho que los acreedores se colocan frente al patrimonio cesante en masa, siendo ejercidos sus derechos no individualmente, sino en forma colectiva; y que la intervención judicial está relacionada a la función de tutela solamente.

En la actualidad la necesidad de acuerdo entre deudor y acreedores sigue siendo la esencia del proceso concursal preventivo, no obstante lo cual debemos reconocer que la decisión judicial, ya sea emitida a modo de tutela, o bien, sea concebida como una condición determinante del juicio en cuestión, ha cobrado singular importancia. En este sentido basta recordar la incorporación que hizo la Ley N° 25.589 al art. 52 de la Ley N° 24.522 (Cramdown Power) permitiendo al juez homologar el acuerdo, e imponerlo a la totalidad de los acreedores quirografarios a pesar que no se hayan logrado la mayorías necesarias en la totalidad de la categoría[29].

Es indudable que las facultades homologatorias han aumentado, como así también, el terreno ganado por las teorías procesalistas más arriba mencionadas.

4.- Los efectos y su clasificación [\[arriba\]](#)

Los efectos del proceso concursal podrían clasificarse en aquellos relativos a la persona del deudor, y aquellos que se refieren a la relación de este con sus acreedores. Se podrían clasificar también haciendo una diferencia entre los efectos de la presentación de la demanda en concurso preventivo, y los efectos de la apertura del proceso concursal. Así estos procesos producen efectos personales, patrimoniales y procesales.

Los efectos analizados varían también según el deudor concursado en forma preventiva sea sujeto activo o pasivo de obligaciones. En el primer caso - sujeto activo - los efectos del proceso no afectan su actuación en torno de los pagos que haya de recibir o gestionar, a pesar de la vigilancia ejercida por parte del síndico. En cuanto a su actuación como sujeto pasivo de las obligaciones, queda claro, que el deudor no puede efectuar pagos, ni cumplir aquellas obligaciones cuyas prestaciones sean de hacer, no hacer o dar, [30] siempre que esto contenga una repercusión económica para el patrimonio cesante, salvo autorización judicial. En este último sentido cabe destacar que si bien el régimen concursal (Art. 16) - Actos Prohibidos - establece que el concursado no puede realizar actos a título gratuito o que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación, dejado aclarado en cuanto a los reclamos de pronto pago de créditos laborales que procederán cuando haya autorización judicial.

Debemos aclarar que con el dictado de la Ley N° 26.086 (B.O. 11.04.06) la legitimación del síndico concursal en los juicios promovidos contra el concursado, como así también, su injerencia en los actos de administración y disposición del cesante, es mayor. Entre otras cosas dicho normativa dispone que el síndico será parte necesaria también en los procesos no atraídos tales como: 1) Los procesos de expropiación, los que se funden en las relaciones de familia y las ejecuciones de garantía reales; 2) Los procesos de conocimiento en trámite y los juicios laborales, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito conforme lo dispuesto por los arts. 32 y concordantes; 3) Los procesos en los que el concursado sea parte de un litis consorcio pasivo necesario. En estos casos (dice el texto legal de la Ley N° 26.086 art. 21 reformado) los juicios proseguirán ante el tribunal de su radicación originaria o ante el que resulte competente si se trata de acciones laborales nuevas. El síndico será parte necesaria en tales juicios, excepto en lo que se funden en relaciones de familia, a cuyo efecto podrá otorgar poder a favor de abogados.

Pueden apreciarse efectos sobre la administración del patrimonio, y también aquellos en torno a la interdicción que prevé el art. 25 de la ley de concursos y quiebras cuando prohíbe al concursado, sus administradores - para el caso de la persona de existencia ideal - y socios con responsabilidad ilimitada, viajar al exterior sin previa comunicación al juez del concurso. [31]

La administración que conserva el deudor concursado, ya sabemos, no es libre, plena y tampoco absoluta, sino atenuada por la vigilancia del síndico. En cuanto los actos que excedan esa administración corriente y normal, acaso inusual o rara, el deudor necesita la aprobación del juez, previo traslado a la sindicatura. No obstante, el juez, como sanción, puede apartar de la administración a quien incumpla. Es decir, la administración del deudor puede serle revocada cuando realice actos de administración extraordinarios sin aprobación judicial. [32]

Efectos de la presentación de la demanda de concurso:

La suspensión de los intereses que devengue todo crédito de causa o título anterior a la presentación de la demanda, salvo el caso de los créditos hipotecarios y prendarios donde los

intereses solo pueden ser reclamos sobre las cantidades provenientes de los bienes afectados a la hipoteca o a la prenda. (Art. 19 de la Ley N° 24.522). Dado que la ley no distingue si se trata de intereses compensatorios punitivos, ambos corren igualmente desde la demanda de presentación de concurso preventivo;[33]

Las deudas no dinerarias son convertidas, a su valor en moneda de curso legal, al día de la presentación o al del vencimiento, si fuere anterior. (Art. 19 de la Ley N° 24.522);

El deudor puede seguir cumplimiento los contratos con prestaciones recíprocas pendientes, en curso de ejecución. Para ello debe requerir autorización del Juzgado. Es así que el co-contratante quedaría autorizado para exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas a la fecha de la presentación en concurso, bajo apercibimiento de resolución. (Art. 20 de la Ley N° 24.522);

También desde la presentación de la demanda en concurso preventivo, y no desde su apertura, el deudor o sus representantes quedan notificado ministerio legis (Por nota). art. 26 de la Ley N° 24.522;.

Asimismo el rechazo, el desistimiento o la no ratificación de la petición de concurso preventivo - demanda de concurso preventivo - inhabilita al deudor para solicitar un nuevo concursamiento, por un año, si existen pedidos de quiebra pendientes. (Art. 31 in fine).[34]

Efectos de la apertura del concurso preventivo:

Detallaremos algunos de los efectos involucrados que se mencionan en la sección II de la Ley N° 24.522 (Art. 15 y ss. del mismo cuerpo legal).

El deudor concursado comienza una administración vigilada por la sindicatura;

Desde la apertura del proceso, con la sentencia, está imposibilitado de viajar al exterior sin previa comunicación al juez del concurso por un plazo que no podrá exceder de 40 días corridos, salvo autorización expresa de superar ese plazo. La Ley N° 24.522 ha flexibilizado el criterio de su predecesora - 19.551 - entendiendo que resulta muy gravoso para el deudor, sus administradores y socios con responsabilidad ilimitada, no puedan viajar al exterior sin autorización especial concedida.[35] Este criterio de la ley anterior sustentábase en el riesgo que podría generarse si era menester aclarar alguna situación de conflicto en el proceso concursal mientras el deudor no se hallaba en el país. Desde ya, le Ley N° 24.522, considera superada esta situación de riesgo a partir del conjunto de información y documentos que deben arrimarse, certificados por contador público, en ocasión de pedir la apertura del juicio preventivo. El segundo argumento a favor de poder viajar sin autorización concedida en forma especial, para viajes al exterior por un plazo que no exceda los 40 días corridos, es la posibilidad de gestionar negocios que tiene el deudor en otros países;

Los juicios contra el concursado, de causa o título anterior, de contenido patrimonial, a partir de la publicación de edictos, se suspenden y quedan radicados ante el Juzgado del concurso. Tampoco podrán deducirse nuevas acciones fundadas en tales causas o títulos. Quedan excluidos de tales efectos, dice el art. 21 de Ley N° 24.522 según la reforma de la Ley N° 26.086: 1) Los procesos de expropiación, los que se funden en las relaciones de familia y las ejecuciones de garantía reales; 2) Los procesos de conocimiento en trámite y los juicios laborales, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito conforme lo dispuesto por los arts. 32 y concordantes; 3) Los procesos en los que el concursado sea parte de un litis consorcio pasivo necesario. En estos casos (dice el texto legal de la Ley N° 26.086 art. 21 reformado) los

juicios proseguirán antes el tribunal de su radicación originaria o ante el que resulte competente si se trata de acciones laborales nuevas. El síndico será parte necesaria en tales juicios, excepto en lo que se funden en relaciones de familia, a cuyo efecto podrá otorgar poder a favor de abogados. (Fuero de Atracción “Limitado”);[36]

No se pueden iniciarse nuevas acciones de carácter patrimonial contra el concursado, de causa y título anterior a la presentación de la demanda de concurso preventivo; con la salvedad de las excepciones establecidas por el mismo art. 21 de Ley N° 24.522 según texto de la Ley N° 26.086 que mas arriba transcribimos;

Serán levantadas las medidas cautelares dictas en los procesos de conocimiento, laborales y aquellos en los que el concursado sea parte de un litis consorcio necesario;

En las ejecuciones de garantías reales no se admitirá el remate de la cosa gravada ni la adopción de medidas precautorias que impidan el uso por el deudor, si no se acredita haber presentado el pedido de verificación del crédito y su privilegio. Este requerimiento, decimos, es algo impreciso debido a que no se aclara si el crédito insinuado debe ser aconsejado por el privilegio invocado, pues la ley solo requiere para lograr el remate que el acreedor haya presentado el pedido de verificación e insinuado el privilegio;[37]

En caso de necesidad y urgencia para el concursado el juez puede ordenar la suspensión temporaria de la subasta y de las medidas precautorias que impidan el uso al deudor de la cosa gravada. Si bien este no es un efecto automático del proceso concursado, lo mencionamos por su importancia y especial vinculación con las ejecuciones de garantías reales. Esta suspensión no puede exceder de noventa (90) días. (Art. 24 LCQ).[38]

Los efectos del proceso concursal diremos, como regla general, que van desde la presentación de la demanda hasta el cumplimiento integral del acuerdo arribado que se haya homologado. No obstante que el art. 59 de la Ley N° 24.522 destaca expresamente que el concurso preventivo concluye con la homologación judicial del acuerdo, a partir de lo cual cesan respecto del deudor las limitaciones previstas por los arts. 15 y 16 - Ley N° 24.522 -, lo cierto, debemos reconocer, que estas restricciones pueden reaparecer si el deudor incumple con los deberes de consulta previa para celebrar ciertos actos jurídicos, y/u omite prestar colaboración e información al juzgado, la sindicatura - en el caso de los pequeños concursos - o junta de acreedores, hasta la oportunidad de dictarse la resolución que declarara cumplido el acuerdo homologado.

En suma, aún concluido el concurso preventivo de acreedores por efecto de la homologación judicial, el deudor puede perder la administración de sus bienes si realiza actos que comprometan el real cumplimiento de la propuesta de pago homologada. Así las interdicciones que prevé el ordenamiento mencionado pueden reaparecer y quedarse hasta el cumplimiento definitivo del concordato homologado.

Ahora bien, los efectos que sufre el deudor cesante no parecen provenir solamente del ordenamiento concursal. Solo para recordar algunas de estas normas que contemplan efectos en torno del proceso concursal, con independencia de la Ley N° 24.522 (LCQ), - se trate de concurso preventivo o quiebra - podemos mencionar algunas que ha citado el profesor José A. Iglesias; a saber:

“Interdicciones de los Códigos:

Perdida de vocación para ser tutores (art. 398 inc . 5 CC.), mientras no hayan satisfecho a sus acreedores

Impedidos para ser testigos en instrumentos públicos (art. 990 CC.).

Actuar como albaceas (art. 3864 CC.).

Pierden la administración de los bienes de los hijos menores (art. 301 CC.).

Curadores (art. 475 CC.).

Interdicciones profesionales:

Agentes de bolsa (art. 42 inc. a, Ley N° 17.811).

Martilleros (art. 2 c. b Ley N° 20.266).

Productores asesores de seguros (art. 8, Ley N° 22.400)

Inscribirse en el registro del Colegio de gestores, ni formar parte del mismo (art. 5 Decreto N° 4622).

Inscribirse o mantenerse inscripto como despachante de aduana, o ser apoderado general y dependiente de los auxiliares del comercio y del servicio aduanero (Art. 88 bis inc. 7, 46 inc. e 76 inc. 7 Ley N° 22.415)

Ley Orgánica Notarial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, numero 404, del 15 de junio de 2000: ART. 16: No pueden ejercer funciones notariales o estarán privados temporaria o definitivamente de ellas: ... Los fallidos no rehabilitados.

Interdicciones Funcionales:

Vocales de la Comisión Nacional de la Defensa de la Competencia (art. 8 Ley N° 22.467)

Administrador o subadministrador de la Administración Nacional de Aduanas (art. 4, inc. d, Ley N° 22.091).

Reglamento interno del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Jueces. Inhabilidades. 2.6.3. los quebrados no rehabilitados.

Interdicciones relativas a regímenes especiales:

Fundadores, promotores, titulares, directores, administradores, síndicos, liquidadores, gerentes y apoderados de casas de cambio (art. 4, incs. g y h, Ley N° 18.924).

Promotores, fundadores, directores, consejeros, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, liquidadores, gerentes, administradores o representantes de aseguradores (art. 9 Ley N° 20.091).

Promotores, fundadores, directores, administradores, miembros de los Consejos de Vigilancia, síndicos, liquidadores, gerentes de entidades financieras (art. 10 de la Ley N° 21.526).

Titulares, directores, gerentes, responsables o promotores de agencias de Turismo (art. 7 de la Ley N° 18.829).

Interdicciones en formas asociativas:

Consejeros ni síndicos de cooperativas (art. 64 Ley N° 20.337).

Formar parte del directorio de sociedades anónimas (art. 264), en comandita por acciones (art. 316) y sociedades de responsabilidad limitada (art. 157), miembros del consejo de vigilancia (art. 280), o síndicos (art. 286).

Candidatos a los órganos directivos o de fiscalización de una asociación mutua (art. 13 Ley N° 20.321).

Integrante del órgano directivo de asociaciones sindicales (art. 18, inciso b, de la Ley N° 23.551).”[39] (sic).

Luego de haber recordado “algunas” de las normas que tienen previsto efectos para los deudores concursados o fallidos nos preguntamos: ¿estará en crisis la llamada autonomía del régimen concursal?

5.- Las medidas Cautelares y el Juez competente para dictarlas [\[arriba\]](#)

El régimen de las medidas precautorias en contra del concursado sigue siendo otro aspecto importante de los efectos del concurso preventivo. Dicho carácter lo vemos plasmado ahora en el art. 21 última parte según la reforma introducida por la Ley N° 26.086. Cuando dice: “... La apertura del concurso preventivo produce, a partir de la publicación de edictos”: ... Última Parte: “En los procesos indicados en los incs. 2) - Los procesos de conocimiento en trámite y los juicios laborales, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito conforme lo dispuesto por los arts. 32 y concordantes - y 3) - Los procesos en los que el concursado sea parte de un litis consorcio pasivo necesario - no procederá el dictado de medida cautelares. “Las que se hubieren ordenado, serán levantadas por el juez del concurso, previa vista a los interesados. ... En las ejecuciones de garantías reales no se admitirá el remate de la cosa gravada ni la adopción de medidas precautorias que impidan su uso por el deudor, si no se acredita haber presentado el pedido de verificación del crédito y su privilegio.”

Del artículo antes señalado, que fue reformado por la Ley N° 26.086, surge con absoluta claridad que las medidas cautelares, en los juicios referidos, se levantarán en beneficio del concursado preventivamente. Tal es así que la nueva redacción también ordena levantar las que hubieren sido ordenadas. De cualquier modo consideramos que la prohibición de deducir nuevas acciones de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a la presentación en concurso, con las excepciones que detalla el art. 21 actual, no desmerece ni restringe el derecho de solicitar medidas conservatorias,[40] salvo, claro está, cuando recaigan sobre bienes necesarios para continuar con el giro ordinario del comercio del concursado.

Igualmente en la redacción del viejo art. 21 - Con anterioridad inmediata a la reforma que introdujo la Ley N° 26.086 - parecía quedar claro que las medidas precautorias se mantienen debido a que no afectaban el desarrollo normal del proceso concursal. El decir, la medida precautoria que había logrado el acreedor singular se tornaba indiferente si tenemos en cuenta que los créditos eran igualmente satisfechos conforme los términos del acuerdo que se llegare a homologar, o bien la quiebra que pudiera serle decretada al deudor.[41]

El mantenimiento de las medidas cautelares, a favor de los acreedores singulares que la habían logrado, con el anterior art. 21 de la Ley N° 24.522, también procedía como consecuencia del desistimiento que podía sobrevenir a la presentación en concurso preventivo, ya sea voluntaria, o bien como sanción en los términos del artículo 31 LCQ[42]; y la consiguiente vigencia que estas medidas adquirirían en relación al patrimonio del cesante. Así se había sostenido también que podrían trabarse medidas precautorias sobre ciertos bienes que pretenden reingresarse efectivamente al patrimonio del deudor cuando han salido simuladamente con fraude a los acreedores,, por ejemplo.[43]

Sobre esta cuestión podremos observar también que el texto del art. 21 anterior a la reforma de la Ley N° 26.086 contemplaba como salvedad al mantenimiento de las medidas precautorias, a aquellas que hubiesen sido trabadas sobre bienes necesarios para continuar con el giro ordinario del comercio del concursado; pues en este sentido la jurisprudencia sabía valorar en forma prudente esta situación. Al respecto se ha llegado a resolver: que “tratándose de una obra social extremo incontrovertido y ponderando la cuantía de los fondos embargados más de dos millones de pesos, resulta evidente el perjuicio que su indisponibilidad provoca en orden a la continuidad de las prestaciones a su cargo. Ello así, considerando que esto precisamente es lo que se trata de evitar en el dec. 486/2002 y en el art. 21 inc. 4, Ley N° 24.522, toda vez que la prosecución normal de la actividad constituye uno de los objetivos del proceso concursal. ... Si la concursada mantiene como principio la libre administración de sus bienes (conf. art. 15, Ley N° 24.522) no cabe cercenar este derecho sino resguardarlo, sin perjuicio de la eventual adopción de medidas con arreglo a lo dispuesto por los arts. 15 y 16 del ordenamiento concursal citado que, en el caso, fueron descartadas por el magistrado interviniente.”[44]

En relación a este punto - de las medidas cautelares - lo que nos interesaba era dejar plasmado el fin de la legislación concursal, que como bien hemos podido apreciar, es la prosecución normal de la actividad del deudor concursado, que aún bajo ciertas restricciones, debe continuar en miras de solucionar la situación de crisis.

De cualquier modo, y conforme lo ha resaltado destacada doctrina en reciente publicación, podría presentarse un debate sobre la competencia del Juez del concurso para el dictado de medidas cautelares en los procedimientos administrativos o fiscales. Así Heredia, destacando algunos procesos excluidos del fuero de atracción, y en base a ciertos antecedentes jurisprudenciales que provienen del alto Tribunal Nacional, deja fuertemente cuestionada la competencia del juez concursal para decidir, por ejemplo, el mantenimiento de la cuota Hilton a través de una medida de no innovar.[45] ¿El Juez concursal será competente para decidir sobre resoluciones emitidas por la autoridad aduanera en torno del mantenimiento o suspensión del registro de importadores y exportadores del concursado preventivamente?.

6.- Consideraciones finales [\[arriba\]](#)

No podemos dejar de reconocer que las interdicciones, como así también, la inhibición general de bienes, la pérdida de administración libre, autónoma e independiente que sufre el deudor concursado están ligadas íntimamente a la pérdida de crédito que sufre el cesante, por un lado, y a la tutela del crédito, por otro. Ya sabemos también que ciertas medidas dictadas en garantía del crédito intentan proteger el bien general de la comunidad por sobre los intereses particulares de un grupo de acreedores envueltos en un proceso concursal. En este sentido, y recordando las disposiciones establecidas por el Código Aduanero, mas arriba mencionadas, se podría esgrimir, entonces, que los fallos analizados - que han permitido mantener vigente el registro de importador y exportador a una persona concursada - afectarían el derecho de

igualdad entre un deudor en crisis y aquella persona que ejerce la actividad mercantil en forma regular.

Es decir, que mientras un comerciante concursado preventivamente puede obtener una medida innovativa en miras de mantener vigente su matrícula de importadores y exportadores, otro que no esté tramitando un proceso de estas características, puede perder el derecho a mantener útil el registro aludido.[46]

Por consiguiente, a través de la postura precedentemente esgrimida, se podrían argumentar que no corresponde el dictado de medidas cautelares cuando ello importe alterar el ejercicio de facultades de las Administración del Estado.[47] Más aún, se podría destacar que no es competente el juez concursal para inmiscuirse en los poderes y funciones atribuidas a las autoridades aduaneras por las leyes que las instituyen. De alguna forma esta tesis advertiría sobre un beneficio extraordinario, dispar e indebido, que juega a favor de aquellas personas en estado de cesación de pagos conocida como consecuencia de la presentación en concurso preventivo; por sobre aquellos comerciantes en ejercicio normal de la actividad mercantil.

En base a esta postura, y con sustento en la normativa aduanera, parecería que debiera impedirse el logro de aquellas medidas cautelares innovativas dictadas en el marco de un proceso concursal con el fin de asegurar la vigencia del registro de importador y exportador que tiene un deudor en estado de cesación de pagos, supuestamente caduco, como consecuencia de las disposiciones e interdicciones del código referenciado - Aduanero -.

No obstante, hay quienes entienden que las disposiciones del Código aduanero deben ceder cuando se trata de un deudor concursado en forma preventiva. Para ello se basan en el principio de conservación de la empresa y recuperación económica de los sujetos concursados. El remedio de la solución preventiva debe buscarse en la mejor capacidad de trabajo del deudor en crisis, que viene y se somete al proceso concursal, en busca de mejores alternativas de trabajo.

Es indudable que no corresponde aplicar iguales métodos terapéuticos a personas sanas y enfermas.[48] En este aspecto tampoco dudamos que la medicina indispensable que puede remediar el mal que sufre una persona en crisis - Ley N° 24.522 - deberá regular la situación planteada. ¿Con independencia de otros regímenes jurídicos?.

Neutralizar los efectos terapéuticos de la medicina adecuada al problema - En alusión a los efectos que busca el régimen aduanero para los deudores en crisis que han presentado su concurso preventivo de acreedores - diremos, sin temor, que atenta contra la solución preventiva; pues vacía los efectos y contenidos de la Ley N° 24.522 en ocasión de regular la situación económica de excepción que sufre el deudor cesante. Con anterioridad a la reforma del art. 97 del Código aduanero se decía que “la suspensión en la matrícula de importadores y exportadores, mediando concurso preventivo, atenta claramente contra la suerte de la solución preventiva, vacía por completo su contenido, cuando el sujeto concursado es precisamente un importador o exportador”.[49] mas allá de lesionar los derechos constitucionales que tienen los habitantes de esta nación para ejercer toda industria lícita y comerciar.

Ahora bien, con posterioridad a la reforma del artículo que nos ocupa, - 97 del código aduanero - , ya no se menciona al deudor concursado entre las causas que determinan la suspensión del registro de importadores y exportadores, sino que serán suspendidos de tal registro quienes: “...perdieren la solvencia exigida o dejaren caducar o disminuir la garantía que hubieren otorgado a favor de la Dirección General de Aduanas dependiente de la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad, autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía hasta tanto subsista esta causal”. El apartado precedente del mismo art. 97, por su parte, destaca que el

director general de aduanas suspenderá sin más trámite del Registro de Importadores y Exportadores a: ... “quienes fueren inhibidos judicialmente para administrar o disponer de sus bienes, mientras esta situación subsista”.

Aclarada la situación actual del régimen aduanero, y con el fin de cumplir con el objetivo propuesto en esta breve exposición, debemos preguntarnos: ¿Las consideraciones y criterios utilizados en los fallos Muresco S.A. y Massuh S.A. tienen vigente con la nueva redacción del código aduanero?

Una rápida contestación podría llevarnos a decir que NO son aplicables estos antecedentes jurisprudenciales por cuanto los deudores concursados ya no están mencionados en forma expresa por el art. 97 del código en cuestión. A decir verdad, no quedan dudas que la nueva redacción ha eliminado la restricción de la suspensión del Registro de Importadores y Exportadores a los deudores concursados en forma preventiva.

Sin embargo, consideramos, que no debemos asegurar que la nueva redacción del artículo involucrado - 97 del Código Aduanero - no intente ser aplicada otra vez a los deudores en concurso preventivo. Más aún, si prestamos atención a la nueva redacción, mas arriba transcrita, podremos observar que el registro de importadores y exportadores será suspendido respecto de quienes perdieren solvencia, dejaren caducar o disminuir la garantía que hubieren otorgado, o fueren inhibidos judicialmente para administrar o disponer de sus bienes.

Pareciera que el 97 del Código aduanero actual, dejando de mencionar en forma expresa a los deudores concursados, les sigue aplicando la misma restricción, pues no quedan dudas que todo deudor en crisis, cuya presentación en concurso preventivo sea inminente, pierde solvencia, ve disminuidas sus garantías y hasta resulta inhibido judicialmente para disponer de sus bienes. Es más, el mismo deudor concursado resulta inhibido para disponer de sus bienes, y en algunos casos, hasta inhibido para administrarlos - arts. 16, 17 y 25 -.

Por ello entendemos, que haber eliminado al deudor concursado, en forma expresa, como una de las causales de suspensión del registro de importadores y exportadores por parte del art. 97, no significa, en modo alguno, que no siga rigiendo para ellos - Deudores concursados - las mismas restricciones que fueron declaradas inconstitucionales por nuestra Corte Suprema en el marco de los fallos elegidos para este trabajo.

En cuanto a la visión de los fallos dictados - Muresco S.A. y Massuh S.A. - entendemos, efectivamente, han logrado revisar y ajustar las disposiciones aduaneras en conflicto. Las consideraciones vertidas en dichos antecedentes, a su vez, han dejado entrever que el estado concurso no implica finalizar con las actividades del deudor, sino reordenarlas a través del proceso legal adecuado que rige nuestra Ley N° 24.522, bajo el debido control jurisdiccional.

Entonces, los fallos analizados, en materia aduanera, han permitido morigerar los efectos del art. 97 que vaciaban de contenido la solución preventiva, evitando se paralice abruptamente la actividad de comercio exterior de los concursados en forma preventiva.

De cualquier manera, y en torno a la vigencia de estos antecedentes jurisprudenciales, debemos preguntarnos, si su aplicación rígida e inflexible no termina por anular aquellas normas de rango superior a la ley de concursos y quiebras tales como el mismo Código Aduanero. El profesor José A. Iglesias,[50]sobre el particular, destaca la importancia y necesidad de lograr una interpretación conjunta, interdisciplinaria entonces de las normas en puja. Para ello destaca que no hay nada más interdisciplinario que la ley de concursos y quiebras, que subordina y somete

sin dudar, aquellas normas de rango inferior, para respetar y/o adaptarse cuando se trata de resolver situaciones amparadas en normas de jerarquía superior.

Para ello, el profesor mencionado, sin dejar de reconocer que la garantía que siempre ha tenido la Aduana ha sido la mercadería - diremos asiento del privilegio - nos daba el sencillo ejemplo de una importación temporaria. Es decir, el caso de una importación de zapatos - todos del pie derecho - para una exposición, a cuyo término, deben ser re-exportados por la empresa involucrada, previo pago de los impuestos pertinentes. En torno al caso que ejemplificamos se nos presenta la deuda si en verdad la "garantía" que siempre tuvo la Aduana (Los zapatos del pie derecho en el caso ejemplificado) será útil realmente hablando; en caso que deba quedárselos como consecuencia de no haberse pagado el impuesto pertinente por parte de la empresa que hizo la importación señalada.

Abusar de los efectos y métodos terapéuticos que prevé la legislación concursal, haciendo extensivo el criterio de los fallos analizados ante cualquier situación posible, dejando sin contenido ciertas disposiciones del Código Aduanero, sabremos comprender, afectará posiblemente los intereses de una comunidad por sobre los de una masa determinada. De igual modo, debemos destacar, que abusos inversos a los mencionados precedentemente - Exclusión sin reparo del Registro de Importadores y Exportadores a deudores concursados - hará que el medicamento previsto para lograr la vigencia social/económica de la ley de concursos y quiebras desaparezca por completo, ocasionando daños tampoco deseables para la sociedad.

Por ello, y como destacaba Zamenfeld en su trabajo sobre la cuota HILTON, se justificará el dictado de normas que mejoren la calidad expositiva de las actuales cuando deba justificarse la modificación de ciertas situaciones mal previstas.

El reformado art. 97 del Código aduanero debería ser el inicio de una solución justa en la materia. La situación descrita en dicha norma debiera ser, tal vez, unos de los hecho reveladores del estado de cesación de pagos a partir del cual el deudor en crisis debe presentar su solicitud de concurso preventivo de acreedores a fin de evitar sea paralizada su actividad de comercio exterior, bajo ciertos parámetros y regulaciones legales, en el marco del control jurisdiccional que ya conocemos a través de la Ley N° 24.522.

En torno a las medidas cautelares de no innovar que se suelen dictar en relación al tema elegido, y la competencia del magistrado para decidir sobre dicha cuestión, consideramos que no puede el Juez concursal quedar atrapado por pautas inamovibles en oportunidad de valorar la situación planteada. Muchos menos cuando veamos involucrada en esa cuestión la suerte y el destino de un número de trabajadores considerables. Es decir, tal como ha ocurrido en diversos procesos concursales las medidas que tienden a impedir la suspensión del registro de importador y exportador pueden ser revocadas. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso de Frigorífico Morrone S.A.,^[51] donde se decidió finalmente levantar la medida de no innovar que había sido dictada en torno a la cuota Hilton. Por ello entendemos, que tratándose de una medida precautoria, o bien cautelar, es correcta dictarla si con ella se resuelve una situación de crisis empresarial, no obstante que sea posteriormente revocada si se advierte su irrazonabilidad en el caso particular.

[1] CNCom. Sala B. Noel y Cía. S.A. s/ Concurso preventivo s/ Incidente de apelación por la Administración Nacional de Aduanas". 25/10/89.

[2]CNCom. Sala B. Legar S.A. s/ Concurso Preventivo. 30/05/96.

[3]CNCom. Sala D. Autos: "Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal A. s/ Incidente de apelación por Fisco Nacional (Administración Nacional de Aduanas). 27/03/92. DE. 152-131.

[4]Venturuzzi Pablo - Strasser J. Ignacio. Trabajo inédito presentado ante la Facultad de Derecho de la Universidad Austral. Maestría en Derecho de la Empresa. Derecho Aduanero y comercio Exterior. Año 2000/2001.

[5]Artículo 97 del Código Aduanero según Ley 22.415. Decreto 971/2003. El Director General de Aduanas suspenderá sin más trámite del REGISTRO DE IMPORTADORES Y EXPORTADORES a:

- a) quienes perdieren la capacidad para ejercer por sí mismos el comercio, mientras esta situación subsistiere;
- b) quienes fueren procesados judicialmente por algún delito aduanero, impositivo o previsional hasta que fuere sobreseído o absuelto por sentencia o resolución firme. No obstante, podrán ser exceptuados de la suspensión en la medida que otorgaren garantía suficiente en resguardo del interés fiscal;
- c) quienes fueren inhibidos judicialmente para administrar o disponer de sus bienes, mientras esta situación subsistiere;
- d) quienes perdieren la solvencia exigida o dejaren caducar o disminuir la garantía que hubieren otorgado a favor de la Dirección General de Aduanas dependiente de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMIA hasta tanto subsista esta causal;
- e) quienes, fueren sometidos a sumario administrativo, siempre que se lo estimare necesario por resolución fundada en la gravedad de la falta investigada, en relación con la seguridad del servicio aduanero. Esta suspensión tendrá carácter preventivo y no podrá exceder los CUARENTA Y CINCO (45) días prorrogables por única vez por otro plazo igual, mediante decisión fundada, siempre que se mantuvieren las circunstancias que dieron origen a tal medida, pero nunca más allá de la fecha en que quedare firme la resolución definitiva dictada en el sumario de que se tratare;
- f) las personas de existencia ideal cuando alguno de sus directores, administradores o socios ilimitadamente responsables, fuere judicialmente procesado o condenado por algún delito aduanero, impositivo o previsional. Esta suspensión sólo se aplicará cuando el procesado o el condenado no cesare en su función dentro de los CUARENTA (40) días siguientes a la intimación que a tal fin el servicio aduanero efectuare a la mencionada persona de existencia ideal y subsistirá hasta que el procesado o el condenado cesare en sus funciones o hasta que fuere absuelto o sobreseído. De tratarse de las personas físicas a que se refiere este inciso que hubieran sido procesadas, podrá disponerse la excepción de la suspensión aludida, cuando se otorguen garantías suficientes en resguardo del interés fiscal.

2. Serán sancionados con la suspensión en el REGISTRO DE IMPORTADORES Y EXPORTADORES, de conformidad con el procedimiento previsto en el Artículo 103, quienes incurrieren en conducta reiterada o falta grave en el ejercicio de su actividad."

[6]Muresco S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación por Administración Nacional de Aduana. CSJN. 21/05/2002.

[7]Massuh S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente (de piezas por separado). (14/06/2001). "Este caso llegó al máximo Tribunal luego que el apoderado de la Dirección General de Aduanas interpusiera recurso extraordinario contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala B) al declarar la inconstitucionalidad del art. 97 del Código Aduanero en cuanto establece que el titular del organismo suspenderá sin más trámite el registro de importadores y exportadores a quienes se encuentren en concurso preventivo hasta que obtuvieren carta de pago o hasta que se homologare una garantía adicional de un tercero a satisfacción del servicio aduanero".

[8]Alais, Horacio. "Algunas consideraciones entre el derecho concursal y el aduanero". Anuario de Derecho concursal. 2001 - Año 1. Editorial Ad-hoc.

[9]Massuh S.A. s/ Concurso Preventivo. 14/06/2001. considerando 9º) "Que, por lo demás, no puede dejarse de señalar que el mismo código de la materia contiene otras disposiciones que resguardan los créditos de los que resulte titular el organismo aduanero (conf. Arts. 997 a 1000). En efecto, se establece que ellos gozan de preferencia respecto de cualquiera otros sobre la mercadería del deudor, garante o responsable que se encuentre en zona primaria aduanera; se otorga al ente fiscal derecho de retención sobre esos bienes hasta que fueran satisfechos sus créditos, y se dispone que tal mercadería no entre en la quiebra o concurso del deudor del crédito respectivo, sino después de que éste haya sido satisfecho, a cuyo efecto la aduana conserva las facultades que el mismo código le acuerda para su ejecución forzada. Estas normas, junto con otras, conforman "un sistema excepcional de realización de bienes, ajeno al régimen de ejecución colectiva prevista en la ley de concursos "(Fallos: 323:725), que, obviamente, no se ve afectado en modo alguno por la conclusión a la que se llega en el sub lite".

[10]Garaguso P. Horacio - Mariondo Alberto A. - Garaguso Guillermo H. F.. El Proceso Concursal. Tomo III. Pags. 20 y 35. Editorial Ad-Hoc. Año 2000.

[11] Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo III. Pag. 600. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L.. Año 1955. También se ha dicho: (Ver García Martínez, en su obra "El Concordato y la Quiebra" - Pag. 26 T I - cuando cita a Renouard) "... Todo el mundo pierde en una quiebra; la sabiduría consiste no en impedir o en prevenir forzosos sacrificios, sino en medirlos y condicionarlos".

[12] Sajón Jaime V. Ley de Quiebras. Comentada y anotada. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L.. Pag. 28 Año 1962. "La ley 5156 del año 1902, produjo resultados desastrosos en el comercio y en la industria. Podemos señalar en ella las siguientes diferencias: a) Concordatos irrisorios; control judicial inexistente; b) Adjudicaciones dolosas; c) Liquidaciones desastrosas; d) Síndicos irresponsables; e) Martilleros fraudulentos, remates irrisorios; f) ... g) Las juntas de acreedores eran una parodia, ya que estaban formadas por dos o tres personas."

[13] García Martínez Francisco. El concordato y la Quiebra. Tomo I Pag. 53. Editorial Víctor P. de Zavalía. Año 1953.

[14] Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tomo IV. Pag. 408/9 Editorial TEA. Año 1955. La idea de que sea la mayoría de los acreedores la que decida sobre la suerte del deudor, es antigua. Se la encuentra en los usos de la ferias para el salvoconducto a conceder al deudor. En las ferias de Lyon y de Champagne, los acreedores del fallido podían, por mayoría y bajo el control del la justicia, firmar un convenio que era obligatorio incluso para los que se oponían. En las ciudades italianas de la Edad Media, se encuentra también el concordato de la mayoría. Los comercialistas se defienden fundándolo en la idea del interés común. ... Se trata, pues, de una institución muy antigua.

[15] Salvatore Satta. Instituciones del Derecho de Quiebra. Pag. 473/473. Editorial E.J.E.A. Año 1951.

[16] Tonón. Derecho Concursal. I. Instituciones Generales. Pag. 9. Editorial Depalma. Año 1988. “Mientras el concurso preventivo se desarrolla sobre la base de que el deudor sigue al frente de la administración de su patrimonio y continua, si la tiene, con su actividad empresarial, la quiebra directa se desarrolla sobre la base de que el deudor pierde la administración de su patrimonio y cesa en su actividad empresarial. Mientras el concurso preventivo tiende a que el deudor logre un acuerdo preventivo con sus acreedores que la permita continuar su actividad, sin solución de continuidad, la quiebra directa tiende a la liquidación del patrimonio del deudor para distribuir su producido entre los acreedores, salvo que logre un acuerdo resolutorio con éstos”.

[17] Sajón Jaime V. Ley de Quiebras. Comentada y anotada. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L.. Pag. 33 Año 1962.

[18] Conforme ob. citada en nota 4.

[19] El inc. 3 del art. 10 de la ley 11.719 “... requería que el comerciante se inscriba en el Registro Público de Comercio, y si no lo hace, le veda someterse al trámite del concordato preventivo para evitar la declaración de quiebra”.

[20] Cámara Héctor. El Concurso Preventivo y la Quiebra. Comentario de la Ley 24.522 y sus modificatorias.

Actualización bajo la dirección de Ernesto Martorell. Tomo I. Pag. 461. Editorial LexisNexis. Segunda Edición Actualizada. Año 2004.

[21] Rivera - Roitman - Vítolo. Ley de Concursos y Quiebras. Tomo I. Pag. 27. Editorial Rubinzal - Culzoni. Año 2000.

[22] Garaguso Horacio P. - Mariondo Alberto A. El Proceso Concursal. Tomo I. Pag. 68/9. Editorial Ad-Hoc. Año 1999.

[23] Satta, Provinciali, Maffía, citados en la obra de Cámara Héctor. El Concurso Preventivo y la Quiebra. Comentario de la Ley 24.522 y sus modificatorias. Actualización bajo la dirección de Ernesto Martorell. Tomo I. Pag. 419. Editorial LexisNexis. Segunda Edición Actualizada. Año 2004.

[24] En cuando al tinte público o privado del proceso, o bien su característica contenciosa o inquisitiva el maestro Maffia destaca “... Hace muchas décadas que se valora como primordial el mantenimiento en vida de las empresas juzgadas útiles para la comunidad, y ello redujo y hasta postergó la prioridad antaño manifiesta del grupo creditorio, sobre todo por la consideración capital de las fuentes de trabajo ... Palacio, quien dice con claridad por qué otorga carácter publicístico al proceso concursa: “En virtud de que por encima de la satisfacción de los derechos individuales de los acreedores y de los que puede invocar el deudor el proceso concursal se halla orientado a la protección general del crédito y a la preservación de la buena fe ... desde antiguo se viene reconociendo carácter publicístico que se exterioriza fundamentalmente en la prevalencia de los poderes que las leyes otorgan al órgano judicial respecto de los facultades dispositivas de las partes o peticionarios” ... (t. IX 212 y nota 35). El cotejo, entonces, entre los poderes del magistrado y los que corresponden a las partes, con notoria prevalencia de los poderes que las leyes otorgan al órgano judicial, define en el plano procesal ese carácter publicístico. ... En el trámite de un concurso y prosiguiendo con la versión tradicional aparecerían los dos tipos, esto es, momentos inquisitivos y momentos contenciosos ... coexisten un momento característicamente inquisitivo y otro, igualmente claro, de índole contenciosa, por tanto dispositivo. ¿Empate entonces?. De ningún modo. El trámite es inquisitivo con momentos contenciosos. ¿O , acaso, contencioso con momentos inquisitivos?. En absoluto, pues como hemos machacado a sabiendas, los tramos contenciosos podrían faltar todos sin mengua para la continuación del concurso”. Maffia Osvaldo J. El Juez del Concurso (VI). Desbroce del Terreno. La Ley Tomo 182 Pags. 1518/1521.

[25] García Martínez Francisco. El concordato y la Quiebra. Tomo I Pag. 140. Editorial Víctor P. de Zavalía. Año 1953.

[26] Dasso Ariel A. El “Cramdown” del Art. 48, L.C.Q.: Una norma Imperativa. Notas de su aplicación a través de dos casos paradigmáticos”. Revista Argentina de Derecho Empresario. Universidad Austral. Facultad de Derecho. Pags. 369-395/96. Editorial Ad-Hoc. Año 2005 Numero 2. “... El cramdown del art. 48 es de aplicación imperativa: opera ministerio legis sin necesidad de petición de parte y aun contra la voluntad de parte interesada. 2) No es procedente el pedido de propia quiebra en el curso del concurso preventivo judicial de un sujeto susceptible de aplicación del art. 48. 3) Los presupuestos subjetivos y objetivos deben ser evaluados al momento de la apertura del concurso preventivo, por lo que, en principio no es procedente denegar la apertura del registro de interesados en razón de la ulterior disminución de la plantilla laboral; más aún deben considerarse cumplidos si se integran en el desarrollo del procedimiento del concurso preventivo antes del eventual decreto de quiebra indirecta. ...”.

[27] Ob. citada en nota 21. Pag. 290/1. “El autor de la tesis contractualista propone un ejemplo diciendo que ... “Tanto valdría considerar que la sociedad se constituye por un acuerdo de socios, sino por la providencia del Tribunal ...” “Por lo demás, si se quisieran complicar cosas por sí mismas simples, nada impediría construir el concordato como una providencia jurisdiccional que pone fin a la quiebra sobre la base de la propuesta del deudor condicionada a la aprobación de los acreedores; las consecuencias prácticamente no de modificarían en nada, porque los votos de los acreedores serían siempre el elemento central y esencial del concordato ...”. Las teorías contractualistas, por su lado, se subdividen en dos grupos: 1) La teoría de la voluntad forzada: Aquí el concordato se lo concibe como uno contrato del derecho común donde los acreedores ausentes y disidentes están obligados a aceptarlo cuando la mayoría lo vota. y 2) La teoría de la voluntad y de la representación: Esta teoría presume la representación de los acreedores que votan y son mayoría respecto de los acreedores ausentes y disidentes. Esta teoría podría ser aplicada para los acreedores ausentes, mas no puede serlo, para quienes votan en disidencia o manifiestan de forma expresa su negativa de aprobación al concordato. Rivarola. A. Mario. Tratado de Derecho Comercial Argentino. Tomo V. Pag. 113. Editorial Compañía Argentina de Editores. S.R.L.. Año 1940.

[28] Rivarola. A. Mario. Tratado de Derecho Comercial Argentino. Tomo V. Pag. 113/4. Editorial Compañía Argentina de Editores. S.R.L.. Año 1940.

[29] El artículo 52 de la Ley 24.522 , modificado por el artículo 17 de la ley 25.589, en su inciso b dice: “... Si no se hubieran logrados las mayorías necesarias en todas las categorías, el juez puede homologar el acuerdo, e imponerlo a la totalidad de los acreedores quirografarios, siempre que resulte reunida la totalidad de los siguientes requisitos: i) Aprobación por al menos una de las categorías de acreedores quirografarios; ii) Conformidad de por los menos las tres cuartas partes del capital quirografario; iii) No discriminación en contra de la categoría o categorías disidentes.

Entiéndase como discriminación el impedir que los acreedores comprendidos en dicha categoría o categorías disidentes puedan elegir - después de la imposición judicial del acuerdo - cualquiera de las propuestas, únicas o alternativas, acordadas con la categoría o categorías que las aprobaron expresamente. En defecto de elección expresa, los disidentes nunca recibirán un pago o un valor inferior al mejor que le hubiera acordado con la categoría o con cualquiera de las categorías que prestaron expresamente conformidad a la propuesta; iv) Que el pago resultante del acuerdo impuesto equivalga a un dividendo no menor al que obtendrían en la quiebra los acreedores disidentes.

[30] Heredia Pablo D. Tratado exegético de derecho concursal. Ley 24.522 y modificatorias comentada, anotada y concordada. Tomo 1. Pag. 471. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Ciudad de Buenos Aires.

[31] Alegria Héctor. Concursos. Elementos del Derecho Comercial. 20-21. Director. Edgardo Marcelo Alberti. Pag. 29. Editorial Astrea. Año 1988.

[32] Nota aclaratoria: Los actos de administración inusual o extraordinarios pueden ser aquellos que pongan en riesgo la situación de los acreedores anteriores al concurso preventivo. Entre ellos podría mencionarse: a) los a título gratuito o que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación (Prohibidos expresamente dispuesta por el artículo 16 de la ley 24.522 de concursos y quiebras). b) Actos sobre bienes registrables etc.).

[33] Ob. citada en nota 36. Pag. 503.

[34] Debemos apuntar ... que la finalidad perseguida por el Art. 31 in fine, no fue otra que la de impedir el uso desnaturalizado del proceso convocatorio y evitar, asimismo, que las sucesivas presentaciones de concursamiento paralicen los pedidos de quiebra iniciados por los acreedores. Strasser, José Ignacio. Anuario de Derecho Concursal. Año 1. Director. Jorge Grispo. Editorial Ad-Hoc.

[35] Rivera - Roitman - Vítoló. Ley de Concursos y Quiebras. Tomo I. Pag. 201. Editorial Rubinzal - Culzoni. Año 2000.

[36] Héctor Alegria en la obra llamada "Elementos del Derecho Comercial - Concursos - dirigida por Edgardo M. Alberti Editado por Astrea en el año 1988 hablaba de un limitado fuero de atracción". Limitadísimo fuero de atracción diremos ahora en este trabajo si tenemos presente que la reforma introducida por la ley 26.086 ha dejado optativa la suspensión del trámite y/o la nueva radicación de los juicios de conocimiento en trámite y los juicios laborales ante el Juez del concurso. El artículo 21 de la actual ley 24.522 expresamente dice: Quedan excluidos de los efectos antes mencionado - en alusión a la suspensión de los juicios y su nueva radicación ante el juez del concurso - los siguientes procesos: 1 ... 2. Los procesos de conocimiento en trámite y los juicios laborales, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito conforme lo dispuesto por los artículos 32 y concordantes. Lamentamos la crisis que atraviesa el fuero de atracción, cuya finalidad, como bien sabemos, es lograr que el juez del concurso intervenga en los asuntos en que está involucrado el patrimonio cesante, y conozca de las diferentes demandas que lo pueden afectar. (CNFEd. Cam, sala II, 19-5-82, "Basterra de Demare c/ Soiva y Otros". Rep. LL XLII, J-Z 306, sum. 61)

[37] Nota aclaratoria: La ley solo requiere del acreedor haber presentado el pedido de verificación del crédito y su privilegio. El texto legal nada dice sobre la necesidad de esperar el dictado de la resolución (Artículo 36 L.C.Q.) que resuelve su admisibilidad o inadmisibilidad. Este requerimiento de la ley es para que el acreedor quede sometido al proceso concursal en cuanto al fondo del derecho invocado. Por dicho motivo, el acreedor con garantía real, no podrá retirar el producido del remate en cuestión sin antes lograr que su pedido verificadorio y el privilegio insinuado sean declarados admisibles.

[38] El texto legal vigente (Artículo 21 de la ley 24.522) fija como requisito para seguir adelante con el trámite del remate el pedido de verificación del crédito y el privilegio. Como bien lo hemos dicho, y según surge del texto legal vigente, no es preciso esperar el resultado de admisibilidad del crédito y su privilegio para seguir adelante con la ejecución pertinente. Sin embargo, con el fin de evitar resoluciones judiciales antagónicas, podría exigirse al acreedor, que tiene en trámite el pedido de verificación, caución suficiente para el caso de inadmisibilidad del crédito y privilegio invocado, cuando el remate del bien con garantía real sea de importancia significativa para la actividad del deudor cesante. Fassi Santiago C. Gebhardt Marcelo. Ley de Concursos y quiebras. Comentada. 5° edición actualizada. Pag. 92. Editorial Astrea. Año 1996.

[39] Iglesias José A. Clase dictada en la Maestría en Derecho Empresario de la Universidad Austral. Facultad de Derecho. Materia: Crisis, Insolvencia y Cesación de Pagos. Tema: Desapoderamiento e Inhabilitación. Clase N° 12. Año 2006. Los efectos que otros regímenes jurídicos diferentes al de la ley 24.522 prevén para el concursado o fallido son detallados por el profesor Iglesias.

[40] Fassi Santiago C. Gebhardt Marcelo. Ley de Concursos y quiebras. Comentada. 5° edición actualizada. Pag. 93. Editorial Astrea. Año 1996.

[41] Cámara Héctor. El Concurso Preventivo y la Quiebra. Comentario de la Ley 24.522 y sus modificatorias. Actualización bajo la dirección de Ernesto Martorell. Tomo I. Pag. 555. Editorial LexisNexis. Segunda Edición Actualizada. Año 2004.

[42] Rubín Miguel, E. El desistimiento del concurso preventivo en la ley 24.522. Editorial E.D. T 165. Pag. 1341.

[43] Heredia Pablo D. Tratado exegético de derecho concursal. Ley 24.522 y modificatorias comentada, anotada y concordada. Tomo 1. Pag. 582. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Ciudad de Buenos Aires. "... se concluye que si bien la apertura del concurso preventivo no impediría que la acción revocatoria continúe y, eventualmente, prospere, dicho procedimiento sí paralizaría la acción individual de cobro del crédito a que da lugar la revocación". Conf. Rivera, J. Acción integrativa del patrimonio y concurso preventivo, L.L. t. 1998.-D, pag. 978. Lo mismo sucedería en el caso de que la sentencia en el juicio pauliano se dicta antes de la presentación en concurso: esta presentación paralizaría la acción de cobro del acreedor.

[44] Di Tullio. José Antonio en actualización a la obra de Héctor Cámara. El concurso preventivo y la quiebra. Pag. 556. Año 2004.

[45] Heredia Pablo. Ley 26.086: Nuevo Modelo en el Régimen de Suspensión y Prohibición de Acciones y en el diseño del fuero de atracción del concurso preventivo. Revista Argentina de Derecho Empresario. Universidad Austral. Pag. 170/171. Editorial Ad-Hoc. Año 2006. “Constituye doctrina recibida de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el fuero de atracción del concurso preventivo o de la quiebra se limita a los pleitos civiles y comerciales seguidos contra el fallido lo cual excluye los procedimientos administrativos. En ese orden de ideas, también ha expresado el alto tribunal que el carácter universal del juicio de concurso preventivo o quiebra y la consiguiente atribución de competencia para conocer en todos los reclamos de acreedores del deudor a un juez único, no comportan mengua ni menoscabo de los poderes y funciones atribuidos a las autoridades administrativas por las leyes que las instituyen y les confieren sus competencias respectivas. En función de ese criterio general, el alto tribunal decidió que no queda aprehendido por la competencia del magistrado concursal la decisión referente al mantenimiento del cupo de la denominada “cuota Hilton”

....

[46] Por ejemplo en torno a la cuota HILTON en los concurso preventivos y las quiebras, calificada doctrina ha sostenido: “Por vía de la medida cautelar de no innovar se asiste a procesos judiciales en los que la magistratura decidiera: 1) en la prevención de que la quiebra de la sociedad produjese la suspensión del “cupu”, en la medida que se cumplan los recaudos legales, disponer se mantenga (medida de no innovar sin plazo determinado) el “permiso de explotación ganadera” y el cupo vigente al momento de la quiebra (in re COCARSA Cía. de Carniceros S.A., quiebra, CNCOM. Cap. Sala E 13. ago. 1999; 2) decidir por prohibición de innovar mantener a la fallida como beneficiaria del “cupu” por un período anual 1993 ...”. “... 4) tener al “cupu” por incorporado a la masa como activo falencial, para permitir venderlo como si le hubiese correspondido a la quebrada de haber podido ésta disponer de sus bienes ...”. “... 5) atribuir competencia al juez de la quiebra que dispone la venta de un frigorífico, para obtener la habilitación municipal y el reconocimiento del cupo, para así facilitar la transferencia de plantas fabriles acordes con las nuevas políticas de producción y empleo. En este caso se había además previamente decretado a “reserva del cupu” de la fallida por un período (“Massuh S.A., quiebra, CNCom. Sala B. 3/6/2000). L.L. 29/ago/2000. P. 7 fallo nº 100.780).” ... “Es notorio que decisiones como las citadas afectan el principio de igualdad constitucionalmente tutelado, ya que en paridad de situaciones se garantiza al concursado o quebrado un supuesto derecho que a quien ejerce regularmente la actividad mercantil no se le asegura.” “... Virtualmente así ocurre en ocasiones que el fallido y concursado quedan al margen de los reglamentos que a todos deben regir por igual y, lo que es más grave, ello se produce como consecuencia de sustituirse la intervención de la autoridad competente, que es la administración, por otra judicial. Finalmente se altera además así el principio de separación de los poderes, lo que se nos aparece como particularmente grave ...”. CUOTA “HILTON” Y “USA” EN LOS CASOS DE CONCURSO PREVENTIVO O QUIEBRA. Por Víctor Zamenfeld. <http://www.derecho-comercial.com>

[47] Ob. citada en nota 60.

[48] Baro Alejandro Guillermo. Vigencia Económica - Social de la ley 19.551, de Concursos. Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Fundador. Isaac Halperín. Director. Carlos Juan Zavalía Rodríguez. Año 9. N° 49 a 54. Pag. 722. Editorial Depalma. Año 1976. El autor, en este trabajo, deja aclarada la importancia económica y social de ley de concursos N° 19.551. En alusión a la contención que debería tener un enfermo, por sinónimo de concursado, decía: “En estado de salud será viable determinar beneficiosamente un grado de libertad y de vida al aire libre, pero frente a un proceso de enfermedad, no cabe duda de que tal proceder resultaría totalmente inadecuado, cuando no contraproducente o fatal”.

[49] José Antonio Di Tullio - Ariel A. Germán Macagno - Eduardo Néstor Chiavassa. Concurso y Quiebras. Reformas de las leyes 25.563 y 25.589. Pag. 325. Editorial LexisNexis. Depalma. Año 2002.

[50] Iglesias José. A. Este académico, en ocasión del dictado de sus clases de la materia “Crisis, Insolvencia y Cesación de Pagos”, de la Maestría de Derecho Empresario de la Universidad Austral, Facultad de Derecho, en relación al particular, aconsejaba hacer una interpretación interdisciplinaria de la norma en puja, sabiendo comprender que el derecho concursal somete cuando se trata de normas de rango inferior, y se adapta o bien respeta la situación, cuando el tema en conflicto se funda en normativa de jerarquía superior.

[51] Frigorífico Morrone S.A. s/ Concurso Preventivo. El Cronistas. Edición del 26/07/06 Pag. 18.