



Universidad Abierta Interamericana

Título:

**Globalización y Conglomerados Financieros.
Impacto en la actuación del Síndico concursal: El caso del Art.35 bis L.E.F.**

Tutor: Dr. Luis María Ghiglione

Alumna: Dra. Alicia Carmen Galófaró

Título a obtener: Especialista en Sindicatura Concursal

Facultad de Ciencias Empresariales

Agosto 2015

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo considerar en el marco de las nuevas tecnologías de la Información y comunicación, las facilidades para el traslado y movimiento transnacional de capitales y personas, en un marco de cierta disparidad normativa en el ámbito global, cuál puede ser el nuevo escenario del síndico concursal advirtiendo sobre la conveniencia de aunar criterios y legislaciones tendientes a un tratamiento uniforme de los institutos. En particular su actividad puede verse comprometida ante la existencia de empresas transnacionales, grupos económicos que se relacionan estrechamente conformando conglomerados financieros en un escenario donde la globalización y la “economía virtual” producen escenarios sumamente volátiles, del cual América no se halla aislada.

Concentrándonos en nuestra legislación positiva, nos detendremos en La Ley de Entidades Financieras (Ley 21526) que ofrece un tratamiento particular en el art. 35 bis, sin perjuicio de las disposiciones de la ley concursal (Ley 24522) sobre procedimiento concursal de los grupos económicos y extensión de la quiebra.

Nuestra conclusión será que el mencionado artículo si bien propende de alguna manera a la defensa del crédito, su implementación no siempre ha logrado su objeto y sin duda ha devenido en un detrimento de la labor profesional de los síndicos que intervienen en las quiebras de entidades financieras. Esto así por las facultades peculiares del BCRA en la materia y en especial por el régimen de exclusión de activos. Cuál compleja será entonces la actuación concursal, en un mundo globalizado, para desarrollar su actividad cuando una entidad financiera sea el sujeto concursado.

Por último, entendemos que se justifica evaluar una adecuación de esta norma, así como la ley concursal teniendo como norte contemplar la existencia de estos nuevos escenarios.

INDICE

I. INTRODUCCIÓN	4
II- CONCEPTO DE GLOBALIZACION – EMPRESA TRANSNACIONAL – TRATAMIENTO ACTUAL EN LA LEGISLACION	4
II.1 CONCEPTO DE GLOBALIZACIÓN EN EL ORDEN ECONÓMICO:	4
II.2 EMPRESAS TRANSNACIONALES	6
II.2.1 ANTECEDENTES EN EL MUNDO	6
II.2.2 LA SITUACIÓN EN NUESTRO PAÍS Y LATINOAMÉRICA.	7
III GRUPÓS ECONOMICOS:	
CONCEPTO Y TRATAMIENTO DEL GRUPO ECONÓMICO EN LA LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS 24522	8
IV - CONGLOMERADOS FINANCIEROS	17
INCIDENCIA DE LOS CONGLOMERADOS FINANCIEROS EN EL MERCADO ARGENTINO	21
CONSECUENCIAS	
VI- EL TRATAMIENTO EN LA LEY Nº 21.526 (L.E.F.). El caso particular del Art. 35 bis.	24

I. INTRODUCCIÓN

Al momento de elaborar esta tesina, son de orden cotidiano las noticias en los periódicos respecto de agrupamientos empresarios, con socios a veces externos, con dificultades económicas que derivan en procesos concursales o en quiebras, La última de ellas es el caso de la empresa estadounidense gráfica Donnelly que cerró sus puertas en agosto del actual año 2014.

En mi trabajo cotidiano asimismo, han sido muy numerosos los casos de juicios en que el BCRA es parte, donde he podido observar el caso de entidades financieras y sus grupos económicos, cuya quiebra (la de las entidades y/o las de las empresas) resulta en situaciones especiales y complejas desde el punto de vista jurídico en su tratamiento. Trataré en esta breve sinopsis abordar el tema, no solo desde el tratamiento actual en el derecho concursal para atender la quiebra de grupos económicos, sino además para esbozar esas situaciones de insolvencia que seguramente irán complejizándose cada vez más agregando tareas investigativas al síndico de ellas, a fin de perfeccionar su labor.

En la segunda parte del trabajo abordaré el tema específico de las entidades financieras, los conglomerados financieros y algunos casos especiales de grupos de sociedades asociados a bancos-

II- CONCEPTO DE GLOBALIZACION – EMPRESA TRANSNACIONAL – TRATAMIENTO ACTUAL EN LA LEGISLACION

II.1 Concepto de globalización en el orden económico:

La realidad cotidiana es producto sin duda de la globalización. Se ha definido que la **globalización** es un conjunto de transformaciones políticas y económicas mundiales visibles desde el final del siglo XX en el ámbito **económico, tecnológico, social, cultural y político** que han convertido al mundo en un mundo interconectado, en una **aldea global** de forma que, los

mercados de los diferentes países interactúan y acercan a las personas a los productos. La ruptura de las fronteras generó una **expansión** en la que fue posible llevar a cabo transacciones financieras y expandir los negocios - hasta entonces limitados por el mercado interno - a los mercados distantes y a los mercados emergentes.

La existencia de acuerdos entre países así como los bloques económicos - países que se unen para fomentar las relaciones comerciales, por ejemplo, Mercosur (en Latinoamérica) o la Unión Europea – son otra exteriorización del mismo proceso económico.

En ese sentido, citando a **Aldo Ferrer**, en su artículo publicado en Comercio Exterior, Vol. 49, Núm. 6, junio de 1999, México, BANCOMEXT, pp. 527-536, existe una **globalización real y otra virtual**: La primera referida al crecimiento del comercio mundial que se concentra actualmente en los bienes de mayor valor agregado y contenido tecnológico. La globalización virtual se refiere a la transacción de valores y al procesamiento y circulación de datos e imágenes. Detengámonos brevemente en esta última. Las posibilidades de generar ganancias arbitrando diferencias entre tasas de interés, tipos de cambio variaciones de precios en los mercados inmobiliarios y bursátiles, atraen la mayor parte de las aplicaciones financieras. La especulación es un escenario para ganar (y perder) dinero, a menudo mucho más importante que el de la inversión y la aplicación de tecnología para la producción de bienes y servicios. A diferencia de la globalización en la esfera real, la globalización financiera, tal cual se conoce ahora, es un fenómeno esencialmente contemporáneo. De las operaciones en los mercados cambiarios del mundo. 95 % corresponde a movimientos financieros y sólo 5% a cancelación de transacciones reales de comercio de bienes y servicios e inversiones privadas directas.

La Globalización dista de ser total en la producción y el comercio mundiales. Los países desarrollados protegen sus mercados en productos que consideran vulnerables. La globalización es, por lo tanto, selectiva y abarca las esferas en que predominan los intereses de los países más avanzados.. En la esfera financiera, en cambio, es prácticamente total. Existe, en efecto, un mercado

financiero de escala planetaria en donde el dinero circula libremente y sin restricciones. La desregulación de los movimientos de capitales y la insistencia del Fondo Monetario Internacional (FMI) para que los países de la periferia abran sus plazas, reflejan los intereses de los operadores financieros de las economías desarrolladas y sus redes en el resto del mundo.

Por último, la volatilidad de los mercados se ha acrecentado desde el abandono de las reglas de Bretton Woods, la flotación de las principales monedas, la liberalización de los movimientos de capitales y el aumento de la liquidez internacional. Las crisis financieras se suceden periódicamente y en la actualidad se registra la más severa del último medio siglo. Este problema trasciende, por cierto, hacia las fronteras de América

El análisis del Dr. Ferrer pone en evidencia, en la práctica las razones por las cuales creo importante adentrarme en el tema elegido por cuanto, esta realidad afectará la tarea de la sindicatura concursal.

En este proceso habrá que estar alerta a lo dispuesto por los entes que tienen importante influencia en el proceso, tal el caso de organismos internacionales como la OMC, el FMI, el Banco Mundial, el BID, el Grupo de los Siete, la OCDE, el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria

A su vez, las empresas transnacionales,; la banca internacional; los fondos de inversión; las calificadoras de riesgos, influyen en las pautas que rigen la economía globalizada, incluso, a veces, desestabilizándola.

II.2 Empresas transnacionales

Se denomina empresa transnacional a aquella empresa de grandes dimensiones, dedicada a la producción de bienes o servicios, que posee filiales en otros países diferentes al originario (casa matriz) y con ello logran expandir su influencia y gravitación económica a nivel mundial, controlando no solo buena parte de la economía y el comercio internacional, sino también la tecnología y el desarrollo, cobrando enorme importancia en el mundo globalizado y capitalista.

Si bien las filiales cumplen las leyes de los países donde se establecen, lo hacen por inversión directa de la entidad madre (que en general está conformada con capitales de distintos orígenes nacionales). En síntesis las empresas transnacionales, tendrán como objetivo principal tratar de reducir los costos de producción, beneficiándose de las condiciones fiscales, sociales y de ubicación geográfica más rentables; así como el diversificar las actividades a fin de repartir los riesgos e incrementar los beneficios.

La irrupción de los grupos económicos transnacionales, a su vez, conllevarán el incremento de los casos de insolvencias transfronterizas.

II.2.1 Antecedentes en el mundo

Como respuesta a esta realidad se han elaborado proyectos de regulación de la insolvencia transfronteriza, de los cuales se citan:

- En Europa, han sido varios los intentos con este propósito, El último se ha materializado en el Reglamento (CE) N° 1346/2000 adoptado por el Consejo de la Unión Europea sobre procedimientos de insolvencia. El objetivo fue establecer un régimen jurídico ordenado capaz de armonizar las diferencias entre los estados miembros en materia concursal.).

- La Ley Modelo UNCITRAL sobre la insolvencia transfronteriza del 30 de mayo de 1997, emanada de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional.

II.2.2 La situación en nuestro país y Latinoamérica.

La intensificación de los intercambios comerciales así como de espacios integrados a fin de alcanzar un mejor desarrollo económico y social ha impulsado la conformación del MERCOSUR. En este caso, no se ha obtenido conocimiento de proyectos de regulación de la insolvencia transfronteriza.

III GRUPOS ECONOMICOS:

Concepto y Tratamiento del Grupo económico en la Ley de Concursos y Quiebras 24522

Se considera a los grupos como conjuntos de empresas legalmente independientes o no, que operan en diversos mercados, ligadas entre sí por vínculos persistentes, formales e informales.

Según cita el artículo del Dr. G. POSADAS SARAIVIA Publicado en Revista Jurídica "Doctrina Judicial" - Editorial "LA LEY", CON FECHA 09/05/01, la Ley 24.522 ha incorporado en sus artículos 65 y subsiguientes, a nuestro derecho positivo el concurso del agrupamiento empresario, siendo la fuente de esta figura el anteproyecto del Ministerio de Justicia de la Nación del año 1993, a fin de obtener *"el reconocimiento de fenómenos de la realidad económica, no contemplados anteriormente por la legislación, incorporando prescripciones expresas que coadyuvan a la superación de la crisis de los agrupamientos empresarios"*.

Con la inclusión de esta nueva figura se persigue la unificación del trámite. En efecto, nuestra ley de concursos y quiebras vigente (LCQ N° 24.522), en sus arts. 65 a 68 regula un procedimiento concursal especial para el caso de que alguna de las empresas que compone un grupo económico se encuentre en cesación de pagos. Este procedimiento particular se caracteriza por: la necesidad de concursar a todas las personas que integran el grupo, aunque alguna de ellas no se encuentre en estado de cesación de pagos, siempre que exista la certeza de que tal estado de las demás integrantes del grupo pueda afectarla; resulta competente el juez al que le corresponda entender en el concurso de la persona con activo más importante; la sindicatura en principio es única, al igual que el informe general del síndico; se seguirá un procedimiento concursal por cada persona física o jurídica que integre el agrupamiento.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo "Ford Motor Argentina SA", Corte Suprema de Justicia de la Nación, La Ley, 151-161, 02/05/74

ha dicho que son conjuntos económicos aquellos agrupamientos “...normalmente constituidos por sociedades, que en su conjunto constituyen una única empresa o grupo económico de actividad...”

Son parámetros que determinan su existencia la “dirección unitaria o unificada”, de carácter permanente y exteriorizado, entendiendo ésta como la imposición de la voluntad de los administradores de la controlante sobre los de la controlada, lo que representa la organización en torno de la cual gira el agrupamiento económico. Cabe destacar que, no solo se requiere una relación de control, sino una integración empresaria duradera.

La jurisprudencia en Fallo “Colasud S.A. s/ Concurso Preventivo”, CNCom, Sala A, 26/10/95, tiene resuelto que “*Para establecer la configuración de un conjunto económico deviene adecuado probar, entre otras cosas, la existencia de un paquete accionario de control de ambas sociedades en manos de las mismas personas; una comunidad de órganos de administración, ejecución y fiscalización, una interdependencia económica de modo que resulte que la actividad de una de ellas sea factor desencadenante de la suerte de la otra y entre otras cosas, la existencia de registros contables paralelos*”

Según expresa del Dr. S.BAGLIETTO, en el artículo “Encuadre del grupo económico frente al concurso del agrupamiento”, La Ley 1998-E, habrá que considerar la composición accionaria en el caso de personas jurídicas; la actividad comercial desarrollada por cada uno de los miembros del grupo; la coincidencia en la constitución de los domicilios comerciales y de las sedes sociales; las identidades en las personas de los representantes o administradores; si ocupa algún lugar dentro de la cadena de producción de bienes o prestación de servicios o el desarrollo de actividades conexas y/o complementarias, entre otras.

Debe quedar claro que la normativa concursal no le otorga personalidad jurídica al agrupamiento, sino que regula aspectos vinculados al concurso preventivo de sus componentes, por lo que es un instituto creado exclusivamente

con fines concursales. En síntesis, no otorga personalidad jurídica sino que permite el concursamiento de varias sociedades vinculadas.

Roullón expresa en el comentario al artículo 65 que hasta la sanción de esta ley de concursos, no había texto legal en la Argentina que contemplase particularidades específicas del concurso preventivo de varias personas integrantes de un conjunto económico.

Asimismo agrega que:

- la legislación concursal actual se refiere en forma indistinta a agrupamiento, conjunto económico o grupo económico
- Esta pluralidad de sujetos puede o no constituir un grupo societario; lo determinante para la concursabilidad conjunta es una pluralidad de sujetos que estén empresarialmente integrados, ya que es la existencia de empresa común llevada a cabo por varios titulares (sin constituir sociedad entre éstos) lo que justifica el tratamiento concursal diferenciado.
- Si no existe integración empresarial de sus componentes, la existencia de grupo societario es insuficiente para aplicar las reglas del art. 65 y SS. de la LCQ;
- a su vez, si dicha integración empresarial se configura, esas reglas se pueden aplicar aunque no existiera grupo societario entre la pluralidad de sujetos aspirantes a la concursabilidad conjunta. (Otaegui, "Derecho y Empresa", 1995, no 4, p. 189).

En consecuencia Roullón concluye que ***“La conceptualización del grupo económico, en el sentido del art. 65 y SS. de la LCQ, resulta entonces escueta y algo imprecisa”*** dado que únicamente se expresan legalmente algunos de los caracteres que debe acreditar el grupo tales como permanencia, exteriorización en protección de los acreedores y de los socios externos del grupo de control de la sociedad in bonis integrante del agrupamiento (ya sea que se exteriorice en los estados contables, según normas de la ley societaria e IGJ o de

la inscripción registral en el caso de la unión transitoria de empresa, o de la publicidad).

La presentación conjunta no es imperativa sino que es una opción, el grupo podría presentar en concurso preventivo a sus integrantes aisladamente; pero si lo hace utilizando la posibilidad de concurso agrupado, ningún miembro del grupo puede ser dejado fuera de la presentación. Si se comprobara la violación de esta directiva legal, el juez debe desestimar la presentación conjunta ("o todos en conjunto, o todos aisladamente"). En la presentación concursal conjunta deben expresarse y justificarse prima facie, sus presupuestos.

Una de las particularidades más destacadas de la presentación preventiva concursal conjunta del agrupamiento es la no obligatoriedad del requisito de configuración del presupuesto objetivo concursal -estado de cesación de pagos- para cada uno de los sujetos concursados conjuntamente (Art.66). No obstante un integrante al menos del grupo concursable debe estar en cesación de pagos y, además, esa insolvencia debe tener potencialidad para afectar a todos los demás integrantes del agrupamiento. Respecto de la competencia, el Art. 67. establece: que es competente el juez al que correspondiera entender en el concurso de la persona con activo más importante según los valores que surjan del último balance. El Art. agrega que *“existirá un proceso por cada persona física o jurídica concursada. El informe general será único y se complementará con un estado de activos y pasivos consolidado del agrupamiento.*

Este informe deberá ser referido a todos los miembros del concursamiento conjunto y se agregará una copia de él en cada expediente individual. Asimismo la ley establece que *los acreedores de cualquiera de los concursados podrán formular impugnaciones y observaciones a las solicitudes de verificación formuladas por los acreedores en los demás.*

Respecto de las propuestas de acuerdo preventivo se destaca que la misma se realiza a elección de los concursados conjuntamente o no, las

propuestas de acuerdo preventivo. Es decir que las mismas pueden ser separadas o unificadas.

Un punto que se plantea en torno a este tipo de concursos por agrupamiento se da cuando el grupo económico formula una propuesta unificada para los acreedores y la misma no obtiene la aprobación de las mayorías requeridas por la ley. Frente a ello, en principio correspondería aplicar el procedimiento del artículo 48 de LCQ –salvataje de empresas o cramdown-.

En dicho caso se debiera tener en cuenta que ocurre si el grupo económico se encuentra integrado por personas físicas y jurídicas, siendo que el procedimiento del salvataje procede solo para las sociedades por acciones, de responsabilidad limitada, cooperativas y sociedades donde el Estado Nacional o Provincial sea parte, pero no respecto a personas físicas.

Ese escenario fue planteado en un caso que fue dictaminado por el Ministerio Público de la Nación –dictamen n° 129.066- donde un grupo económico integrado por una sociedad por acciones, dos personas físicas y una sociedad de hecho, estando en concurso preventivo efectuaron una propuesta acuerdo preventivo unificada que fue impugnada por un acreedor y el juez interviniente hizo lugar a la impugnación y ordenó la quiebra de todo el grupo económico. Frente a ello, el grupo concursado solicitó que se habilite la vía del salvataje previsto en el artículo 48 de la LCQ, es decir que no se declare la quiebra. Dicho pedido no fue procedente, indicando la fiscal general al tiempo de dictaminar que correspondía la aplicación del procedimiento respecto de la sociedad por acciones que integraba el grupo económico, pero que *“La norma referida (art. 48 LCQ) excluye, entre otros, las personas, físicas y otras personas jurídicas distintas a las allí enunciadas o tipo societario diverso al indicado”*. En base a ello concluyó que respecto de los restantes concursados –es decir personas físicas y sociedad de hecho- el régimen del cramdown es impracticable ya que la venta de acciones y o cuotas representativas de capital social no es posible, por lo que debían ser declarados en quiebra al no haber logrado un acuerdo preventivo.

Finalmente, la fiscal indicó que **“La existencia de un caso de agrupamiento no obsta a esa solución pues no corresponde aplicar la solución prevista por el art. 48 de LCQ a las personas físicas, ni tampoco a los agrupamientos –aun cuando existe propuesta unificada-, cuando existan personas físicas o jurídicas con tipo societario diverso a los allí contemplados...”**, por lo que la sociedad por acciones integrante del grupo resultaba pasible del procedimiento del salvataje y las restante integrantes del grupo debían ser declarados en quiebra.

Créditos entre concursados. No se los habilita a votar las propuestas de acuerdo dentro del concurso agrupado; asimismo preverse -en el acuerdo- su extinción total o parcial, la subordinación u otra forma de trato particular.

Una última consideración sobre el tema citando nuevamente al Dr. S.BAGLIETTO en el artículo “Encuadre del grupo económico frente al concurso del agrupamiento”, La Ley 1998-E, habrá que considerar que sucede si, **teniendo en cuenta que entre el interés social y el grupal, debe primar el interés social**, en el caso de una sociedad *in bonis*, que goza de buena salud económico-financiera, la decisión de concursarse conjuntamente con el grupo del que forma parte, es contraria al interés social?

Baglietto expresa: “Como primera medida, al momento de ser tratada en la asamblea general ordinaria, según lo prescribe el art. 6° de la Ley 24.522, la ratificación de la decisión del directorio de concursarse con el conjunto económico del que forman parte, el accionista minoritario externo disconforme deberá estar ausente o votar en contra, para, de esta manera, estar legitimado para impugnar la decisión asamblearia que dispone ratificar la presentación en concurso. El art. 251 dice textualmente: *“Toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad por los accionistas que no hubieren votado favorablemente en la respectiva decisión y por los ausentes que acrediten la calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada ...”*

Tal impugnación tendría asidera no solo en el abuso del derecho realizado por la mayoría controlante, sino también en la desviación del interés social, cuya decisión asamblearia de ratificar la presentación en concurso preventivo responde a intereses que no son precisamente los de la sociedad sino los del grupo económico del que la sociedad es parte.

Asimismo, es importante la posibilidad que otorga el art. 252, de suspender provisoriamente la ejecución de la resolución impugnada, como medida cautelar del juicio de impugnación de decisiones asamblearias,

En síntesis, el accionista minoritario externo, para oponerse a la presentación en concurso de la sociedad controlada de la cual es socio, va a poder iniciar el juicio de impugnación de nulidad de la decisión asamblearia, art. 251 LS, con la medida cautelar específica del art. 252 LS. A su vez, y de no prosperar ésta última, podrá iniciar la acción de responsabilidad del art. 248 LS, por los daños y perjuicios que le cause la decisión asamblearia de concursar a esta sociedad *in bonis*.

Por otra parte, el síndico debe tener presente la ley concursal establece un mecanismo de **extensión de la quiebra en los artículos 160 a 171**. La decisión de extender la quiebra persigue ampliar la masa activa que responderá frente a los acreedores. Esto significa que el sujeto al que se le extiende la quiebra no necesariamente será insolvente, lo que genera serios cuestionamientos a causa de la pérdida de la empresa en marcha, de las fuentes de trabajo y de la muy factible realización a valores inferiores a los reales.

Dicho de otra forma la extensión de la quiebra es otro medio de incrementar el activo líquido para su reparto entre los acreedores. En estos casos, la ley contempla bajo el rubro común de extensión de la quiebra, a diversos supuestos

en los cuales una quiebra preexistente –la llamada quiebra principal- se propaga o extiende a otro sujeto, a quien se le declara la quiebra denominada "refleja" o "por extensión".

A los fines del presente trabajo, nos interesa particularmente el art. 161 que prevé los casos en que existe alguna conducta reprochable de sujetos vinculados con la fallida que amerita la extensión de la quiebra como sanción.

El primer supuesto contemplado en el art. 161 LCQ referido a **la extensión de la quiebra por actuación en interés personal** pretende sancionar la actuación del socio, que bajo la apariencia de la fallida ha efectuado los actos en interés personal, y dispuesto de los bienes sociales como si fueran propios, en fraude a los acreedores.

En este caso, se debe configurar: 1) la actuación de un sujeto distinto del fallido (persona física o jurídica); 2) la actuación en interés personal, bajo la apariencia de que los actos eran realizados por la fallida; 3) la disposición de los bienes en su beneficio; 4) la actuación en fraude a los acreedores.

El segundo supuesto que prevé el art. 161 es el de **la extensión de la quiebra a la sociedad controlante por abuso de control societario**.

Aquí, se deben reunir las siguientes condiciones: 1) la sociedad controlante debe ostentar el control de la fallida principal; 2) la fallida debe ser parte del grupo económico de la controlante; 3) el control debe tener por finalidad desviar el interés social de la quebrada, en interés de la controlante o de todo el grupo económico, 4) debe existir una dirección unificada a la que quedó sometida la sociedad controlada.

Finalmente, el tercer supuesto del art. 161 es el **de confusión patrimonial inescindible**, es decir aquella que impide la determinación clara de los activos y pasivos de cada sociedad. Se comprueba la existencia de una sola unidad patrimonial, distribuida en distintos titulares, que hace necesaria la quiebra por extensión a todos éstos a fin de reunir en una sola masa las diversas porciones

del patrimonio insolvente por lo cual, mientras que en los dos primeros casos, se formarán y se liquidarán masas separadas, una por cada quiebra, a las que concurrirán los acreedores de cada deudor, en el tercer supuesto, se formará una sola masa que se distribuirá entre los acreedores de todas las fallidas.

Es dable destacar que el art. 172 consagra el **principio de licitud de los agrupamientos: "Cuando dos o más personas formen grupos económicos, aún manifestados por relaciones de control pero sin las características previstas en el artículo 161, la quiebra de una de ellas no se extiende a las restantes"**. Por ende, según esta norma la existencia de un grupo económico no implica per se la extensión de la quiebra de uno de los restantes miembros del agrupamiento.

Tal como podemos apreciar, nuestra legislación concursal si bien se ocupa del fenómeno de los grupos económicos, nada dice al respecto de su actuación internacional, pese a la posibilidad cada vez más frecuente de que ello ocurra atento al desarrollo actual de las relaciones comerciales internacionales.

IV - CONGLOMERADOS FINANCIEROS

En la Publicación del CEFIDAR (Centro De Economía y Finanzas para el Desarrollo de la Argentina, DIMENSIÓN Y REGULACIÓN DE LOS CONGLOMERADOS FINANCIEROS II EL CASO ARGENTINO Autores: Romina Kupelian y María Sol Rivas Documento de Trabajo N° 41 – Diciembre de 2011, se abordó el estudio sobre los conglomerados financieros en Argentina

Según las actoras, la importancia de las entidades financieras radica en que éstas actúan como intermediarios entre los ahorros de la población y los préstamos destinados a las familias, y los sectores productivos de la sociedad, transformando los activos financieros de corto (depósitos) al largo plazo (préstamos), herramienta para cubrir las necesidades de la comunidad al impulsar el consumo, la inversión y, al mismo tiempo, el empleo y el desarrollo de las

economías. Es así que, al ser, en este sentido, la actividad bancaria de orden de interés público.

A partir de la desregulación financiera de las últimas décadas que permitió abrir el mercado intersectorial entre bancos, compañías de seguros y de inversión, dejando el camino libre a la conformación de conglomerados financieros.

En la actualidad muy pocos países cuentan con limitaciones a la integración sectorial. Los grupos financieros que florecieron extendieron el riesgo financiero hacia los distintos sectores económicos.

En este marco, los organismos financieros tanto nacionales como internacionales, se vieron en la necesidad de reformular sus recomendaciones en materia de regulación

Si bien existen ventajas informativas, de economías de escala y de menores riesgos dado que la multiplicidad de servicios los diversifica, no es un dato menor señalar las vulnerabilidades que presenta la existencia de estos conglomerados a saber:

1- Riesgo sistémico: dado que los problemas de una unidad puede transmitirse al resto del grupo y a su vez al sistema en su totalidad. Asimismo, los clientes pueden pensar erróneamente que siempre que se adquiere un servicio financiero en una unidad del grupo se está cubierto por la red de seguridad que posee el banco del conglomerado.

2. Riesgo de contagio:

3. Conflictos de intereses: ventas cruzadas de productos a sus clientes y otorgamiento créditos a sus clientes a baja tasa o condicionar la concesión a la adquisición de otros productos ofrecidos por el grupo.

4. Falta de transparencia:

5. Altos incentivos de los conglomerados a modificar su estructura legal o las actividades hacia donde las regulaciones, la supervisión y/o los tributos son menores.

6. Disminuye la competencia:

Los riesgos en relación a las ventajas son de una magnitud importante, en especial, cuando esos riesgos asumen el carácter sistémico.

En la actualidad, muy pocos países cuentan con limitaciones en la realización de alguna actividad intersectorial (bancaria, seguros e inversión). En términos de participación de los bancos en las distintas actividades financieras, de la muestra de 41 países la inversión no es permitida en sólo el 2% de los países

Dada la importancia del sistema financiero para el desarrollo de las economías, la regulación y supervisión del mismo resulta fundamental. Los conglomerados financieros que florecieron por la desregulación y vinieron acompañados de la aparición de nuevos productos (innovaciones) financieros, obliga a los gobiernos y autoridades económicas a replantearse un nuevo marco regulador y supervisor.

El Foro Conjunto (Joint Forum) es una agrupación intersectorial de instituciones nacionales de banca, seguros y valores que se constituyó en 1996 bajo el auspicio del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS), la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO), y la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS).

En enero de 2010 publicó un documento titulado “Revisión de la naturaleza diferenciada y el alcance de la regulación financiera. Temas claves y recomendaciones”. En él, analiza las diferentes naturalezas en la regulación financiera de los sectores bancarios, seguros e inversión. En la sección “Fortalecimiento de la supervisión y regulación de los grupos financieros”, sostiene que todos los grupos financieros, particularmente esos que están activos internacionalmente, deberían estar sujetos a supervisiones y regulaciones que abarquen la totalidad del espectro de sus actividades y riesgos, las recomendaciones que realiza el Foro Conjunto apuntan a que las regulaciones

deberían cubrir todas las actividades de los grupos financieros y mitigar los potenciales riesgos y amenazas en las que pudieran caer. En la 4º Recomendación dice que Los hacedores de política deberían asegurar que todos los grupos financieros estén sujetos a un tipo de supervisión y regulación y que se capture el completo espectro de las actividades y riesgos. La 6º Recomendación: El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS), la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO), y la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS) deberían trabajar conjuntamente para incrementar la consistencia entre las instituciones supervisoras de los distintos sectores y asegurar que los problemas intersectoriales sean efectivamente revisados por los entes supervisores.

De los principios a tener en cuenta quisiera destacar el Principio 24 – Supervisión consolidada: Para la supervisión bancaria resulta esencial que los supervisores lleven a cabo su labor en base consolidada para todo el grupo bancario, realizando un adecuado seguimiento y, cuando corresponda, aplicando normas prudenciales a todos los aspectos de las actividades que el conglomerado realiza a escala mundial. Asimismo el Principio 25 – Relación entre el supervisor de origen y el de destino: La supervisión transfronteriza consolidada exige la cooperación y el intercambio de información entre los supervisores del país de origen y aquellos otros con competencias dentro del grupo bancario, en especial con los del país de acogida. Los supervisores bancarios deben exigir que las operaciones locales de bancos extranjeros se lleven a cabo en virtud de las mismas normas que se aplican a las entidades locales. Por último, cabe mencionar el documento “Convergencia internacional de medidas y normas de capital” que en junio de 2006 difundió la BCBS procurando la coincidencia normativa a nivel global de la supervisión de la suficiencia de capital en bancos con actividad internacional.

Como podrá observarse, lejos está nuestro país de poder participar o ejercer una supervisión como la que se enuncia.

En nuestro país la base legal que reglamenta el sistema financiero y bancario se encuentra primordialmente en la Ley de Entidades Financieras N°

21.526, en la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina (BCRA) Ley N° 24.144, en la Ley de Entidades de Seguros N° 20.091 y en la Ley de Regulación de la Comisión Nacional de Valores N° 17.811.

Según lo establecido por la Ley de Entidades Financieras en el artículo 28 inc. a) las entidades financieras no pueden, “explotar por cuenta propia empresas comerciales, industriales, agropecuarias, o de otra clase, salvo con expresa autorización del Banco Central, quien la deberá otorgar con carácter general y estableciendo en la misma límites y condiciones que garanticen la no afectación de la solvencia y patrimonio de la entidad. Cuando ello ocurriere, la Superintendencia debería adoptar los recaudos necesarios para un particular control de estas actividades”

Al mismo tiempo, define que existe control por parte de una empresa o persona sobre otra cuando una de ellas: a) posea o controle directa o indirectamente el 25% o más del total de votos de algún instrumento con derecho a voto en la otra empresa; b) cuente con el 50% o más del total de los votos de instrumentos de derecho a voto en asambleas o reuniones en las que se hayan elegido sus directores u otras personas que ejerzan similar función; c) posea participación, directa o indirectamente, en la otra empresa por cualquier título, aún cuando los votos sean inferiores al 25%, de modo de contar con los votos necesarios para formar la voluntad social en las asambleas de accionistas o para adoptar decisiones en reuniones de directorio u órgano similar; d) mediante resolución el directorio, a propuesta del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias, ejerza influencia controlante sobre la dirección y/o políticas de la otra compañía.

Incidencia de los conglomerados financieros en el mercado argentino

En la Publicación del CEFIDAR se analizó la incidencia de los conglomerados financieros en el sistema argentino a diciembre de 2010. En términos de volumen de activos el mercado financiero argentino está mayoritariamente conformado por entidades financieras (activos por \$511.100

millones), seguido por las compañías de seguros (activos por \$67.700 millones) y luego, por los FCI (patrimonio administrado por \$20.433 millones).

Se deduce que de ese total de activos, el 74,45% representa el volumen administrado por los principales conglomerados.

Asimismo, si se analizan según el origen del capital de los bancos, se evidencia que el 44,61% (\$179.521 millones) es de origen público, el 26,17% (\$105.328 millones) de capital privado extranjero, el 25,08% (\$100.954 millones) de capital privado nacional y el 4,14% (\$16.659 millones) de capital cooperativo

Cabe destacar que entre el año 2004 y el 2010 la participación del capital de origen público en el mercado de los conglomerados se ha incrementado notablemente, de ocupar un 25,2% en el 2004 pasó al 42,12% en el 2010. Asimismo, ha crecido la presencia del capital privado nacional, del 10,9% pasó al 26,66% y ha disminuido la del capital extranjero, del 59,9% al 27,35%. La participación del capital de origen privado cooperativo se mantiene en los periodos analizados en alrededor del 4%.

En conclusión, mucho es lo que falta aún a efectos de actualizar y vincular las legislaciones de los países para contemplar el concurso o quiebra de las empresas vinculadas, los grupos económicos y los conglomerados financieros. Los riesgos y las consecuencias son muchas. Debemos hacer especial énfasis en las que derivan de la existencia de las empresas que actúan y se expandirán en el ámbito del MERCOSUR.

La falta de dicha legislación tiene consecuencias inmediatas y mediatas. Será un nuevo desafío a contemplar. Las principales son:

CONSECUENCIAS

-La ausencia de previsibilidad y de certidumbre de los regímenes de insolvencia internacional perjudica el desarrollo económico, el comercio

internacional, los flujos de capitales, desalienta las inversiones extranjeras, y aumenta el riesgo país.

-Asimismo, los pocos convenios internacionales vigentes en materia de insolvencia transfronteriza hacen caso omiso del fenómeno de los grupos económicos o grupos de sociedades en especial. En efecto, hoy la empresa multinacional posee una estructura que dista en gran medida de la de una simple sociedad que actúa en más de un Estado, sino que consiste en una red de sociedades, constituidas y con actuación en más de un país, vinculadas entre sí a través de las más diversas formas jurídicas. Este fenómeno, de gran trascendencia económica, política y social, permanece casi inexplorado desde el punto de vista jurídico, y en especial desde la mirada del Derecho Internacional Privado y del Derecho Concursal.

La importancia del tema resulta evidente si nos detenemos principalmente en los siguientes aspectos. Por un lado, los grupos económicos son actores típicamente transnacionales que cumplen un rol protagónico en las relaciones económicas, y un eventual estado de insolvencia se presenta como una situación fácticamente probable y prácticamente inevitable. Por otro lado, la integración regional es un fenómeno cuyo análisis no puede soslayarse en nuestros tiempos. Así, la armonización de las legislaciones en materia de insolvencia internacional que contemplen un capítulo especial dedicado a los grupos transnacionales, es mi juicio, a esta altura, imperativa.

No resulta menor tener en consideración, las siguientes consideraciones que surgen de la ley 24522:

- a) pueden declararse la quiebra de un bien o conjunto de bienes existentes en la Argentina y pertenecientes a un deudor domiciliado en el extranjero (art.2 inc.2 LCQ). Esta regla atribuye jurisdicción internacional al juez argentino, al solo efecto de que mediante esta declaración de quiebra liquide esos bienes y distribuya su producto. 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 en nuestro país.

- b) Las entidades financieras no pueden ser sujetos del concurso preventivo pero sí pueden ser declaradas en quiebra. Sin embargo la quiebra de dichas entidades tienen un régimen diferenciado (Ley 21526) y la LCQ sólo aplica en cuanto sea pertinente y compatible con las leyes especiales de la actividad financiera, lo cual se analizará en el acápite siguiente.
- c) Las entidades aseguradoras tampoco pueden ser objeto de concurso preventivo. Cuando son insolventes pueden ser liquidadas judicialmente por medio de un procedimiento que no se denomina quiebra, pero es muy similar y se halla reglada por la ley 20.091.
- d) Todo lo citado, a lo que hay que agregar que los bienes fideicomitidos legalmente se consideran patrimonio separado de los patrimonios del fiduciario y fiduciante (régimen establecido por la ley 24.441 art 14 a 16) crea, en el caso de los conglomerados financieros un cierto paraguas protector donde se impide que la actividad concursal se extienda a la totalidad del patrimonio del conglomerado financiero toda vez que incluyen en su seno a bancos y compañías de seguros.

VI- EL TRATAMIENTO EN LA LEY N° 21.526 (L.E.F.). El caso particular del Art. 35 bis.

Promulgada el 14 de febrero de 1977, su ámbito de aplicación comprende a las personas o entidades privadas o públicas oficiales o mixtas- de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros, mencionándose expresamente a Bancos comerciales; Banco de inversión; Bancos hipotecarios; Compañías financieras; Sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda u otros inmuebles y Cajas de crédito.

Dichas entidades no podrán iniciar sus actividades sin previa autorización del Banco Central de la República Argentina. La fusión o

la transmisión de sus fondos de comercio requerirán también su autorización previa.

Las entidades financieras de la Nación, de las provincias y de las municipalidades, se constituirán en la forma que establezcan sus cartas orgánicas. El resto de las entidades deberá hacerlo en forma de **sociedad anónima**, excepto:

a) Las sucursales de entidades extranjeras, que deberán tener en el país una representación con poderes suficientes de acuerdo con la Ley argentina;

b) Los bancos comerciales, que también podrán constituirse en forma de sociedad cooperativa;

c) Las cajas de crédito, que deberán constituirse en forma de sociedad cooperativa.

Las acciones con derecho a voto de las entidades financieras constituidas en forma de sociedad anónima serán nominativas.

En especial se les prohíbe:

a) Explotar por cuenta propia empresas comerciales, industriales, agropecuarias, o de otra clase, salvo con expresa autorización del Banco Central, quien la deberá otorgar con carácter general y estableciendo en la misma límites y condiciones que garanticen la no afectación de la solvencia y patrimonio de la entidad.

b) Constituir gravámenes sobre sus bienes sin previa autorización del Banco Central de la República Argentina;

c) Aceptar en garantía sus propias acciones;

d) Operar con sus directores y administradores y con empresas o personas vinculadas con ellos, en condiciones más favorables que las acordadas de ordinario a su clientela.

En lo concerniente al derecho concursal los sujetos comprendidos en la L.E.F. NO pueden presentarse en concurso preventivo. Afectada su disponibilidad la ley prevé sus propios remedios a saber:

Regularización y saneamiento: De existir dificultades en la entidad en relación a su solvencia y liquidez, se registraran deficiencias de efectivo mínimo, registrara reiterados incumplimientos a los distintos límites o relaciones técnicas establecidas o no mantuviere la responsabilidad patrimonial mínima exigida, la entidad en dificultades deberá presentar un plan de regularización y saneamiento, en los plazos y condiciones que establezca el ente de contralor.

La falta de presentación, el rechazo o el incumplimiento de los planes de regularización y saneamiento facultará al Banco Central de la República Argentina para resolver, habiendo sido oída o emplazada la entidad y sin más trámite, la revocación de la autorización para funcionar como entidad financiera, sin perjuicio de aplicar las sanciones previstas en la presente.

En el caso de sobrevenir un panorama económico-financiero complicado para la entidad financiera, la L.E.F. tiene previsto un tratamiento muy particular que, devenida la quiebra para la entidad afecta el tratamiento de la misma, sobre todo si, como se viene planteando en el presente trabajo existe concomitantemente al banco un grupo de empresas vinculados de alguna forma al mismo que no presenten respaldo suficiente para responder a las acreencias que mantengan en la entidad financiera.

Las previsiones legales contenidas en la Ley de Entidades Financieras ante hipótesis de crisis:

- Art. 34 Regularización y Saneamiento

-Art. 35 bis Reestructuración de la entidad en resguardo del crédito y los depósitos bancarios.

El texto legal impone una premisa genérica que obliga a las entidades – frente a los incumplimientos normativos- a brindar las pertinentes explicaciones. El dispositivo establece asimismo la obligación de la presentación de un Plan de Regularización y Saneamiento. Los presupuestos exigidos para que la entidad deba presentar dicho plan son:

- Afectación de su SOLVENCIA o LIQUIDEZ, a juicio del BCRA.
- Deficiencias de EFECTIVO MÍNIMO.
- REITERADOS INCUMPLIMIENTOS a los distintos límites o relaciones técnicas establecidas.
- No mantenimiento de la RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXIGIDA.

Cuando dicho plan no fuera presentado, haya sido rechazado por el ente de contralor, o haya sido incumplido sobreviene la Revocación de la autorización que la entidad financiera tiene para funcionar.

Al respecto cabe citar el art. 44 de la Ley de Entidades Financieras que establece:

Artículo 44 — El Banco Central de la República Argentina podrá resolver la revocación de la autorización para funcionar de las entidades financieras: a) A pedido de las autoridades legales o estatutarias de la entidad; b) En los casos de disolución previstos en el Código de Comercio o en las leyes que rijan su existencia como persona jurídica; c) Por afectación de la solvencia y/o liquidez de la entidad que, a juicio del Banco Central de la República Argentina, no pudiera resolverse por medio de un plan de regularización y saneamiento; d) En los demás casos previstos en la presente ley.

Al resolver la revocación de la autorización para funcionar o durante el período de suspensión transitoria de una Entidad Financiera, el Banco Central de la República Argentina podrá ordenar que se efectivice el pago de los acreedores laborales previstos en el inciso b) del Artículo 53, y a los depositantes del privilegio general previsto en los apartados i) e ii) del inciso e) del artículo 49, respetando el orden de prelación respectivo y distribuyendo los fondos de que disponga la entidad a prorrata entre los acreedores de igual rango, cuando fueren insuficientes.

Específicamente, el tratamiento a seguir está determinado por el Art. 35 bis en lo que se refiere a la reestructuración de la entidad en resguardo del crédito y los depósitos bancarios.

El Art. 35 bis de la Ley 21.526, en su introducción, reza:

ARTICULO 35 bis. — Cuando a juicio exclusivo del Banco Central de la República Argentina, adoptado por la mayoría absoluta de su Directorio, una entidad financiera se encontrara en cualquiera de las situaciones previstas por el artículo 44, aquél podrá autorizar su reestructuración en defensa de los depositantes, con carácter previo a la revocación de la autorización para funcionar..”. A tal fin, podrá adoptar cualquiera de las siguientes determinaciones, o una combinación de ellas, aplicándolas en forma secuencial, escalonada o directa, seleccionando la alternativa más adecuada según juicios de oportunidad, mérito o conveniencia, en aplicación de los principios, propósitos y objetivos derivados de las normas concordantes de su Carta Orgánica, de la presente ley y de sus reglamentaciones.

Las opciones previstas en la ley son:

I. — Reducción, aumento y enajenación del capital social: dicho trámite se realiza previsionando primero todas las operaciones que sean determinadas por el ente de contralor, de acuerdo a su incobrabilidad y otorgando luego un plazo para resolver un aumento de capital o su venta.

II. — Exclusión de activos y pasivos y su transferencia. Esta opción se ejerce mediante la determinación por parte del ente de contralor de la exclusión de activos a su elección, valuados de conformidad con las normas contables aplicables a los balances de las entidades financieras, ajustados a su valor neto de realización, por un importe que no sea superior al de los distintos rubros del pasivo mencionados en el inciso b) del art 49 y los definidos en el Art. 53 LEF, respetando el orden de prelación entre estos acreedores.

En la exclusión de los pasivos se deberá respetar el orden de prelación contenido en el inciso e) del art. 49 (estos son: los depósitos de las personas físicas y/o jurídicas, los pasivos originados en líneas comerciales otorgadas a la entidad y que afecten directamente al comercio internacional, con exclusión de los depósitos constituidos por las personas vinculadas, directa o indirectamente, a la entidad)

O sea que existe una suerte de equivalencia entre los activos excluidos, a fin de satisfacer los pasivos excluidos.

Cabe destacar que podrán excluirse activos sujetos a gravamen real de prenda e hipoteca por el valor neto que resulte de restar al valor del bien, estimado según precios de mercado, el valor nominal del crédito, asumiendo quien llegara a tener la disposición del bien gravado la obligación de satisfacer los derechos del acreedor hipotecario o prendario, hasta el producido neto de su venta.

Procedimiento

1.- La formalización puede iniciarse con la presentación de:

-La propia entidad en crisis.

-El BCRA en ejercicio del poder de policía bancario o financiero.

2.- La determinación formal y concreta de los pasivos a atender y de los activos a excluir, a elección del Ente Rector.

3.- El BCRA deberá intervenir en la aprobación del contrato que suscriban el enajenante y el adquirente respecto de los componentes patrimoniales determinados y autorizados.

A estos fines, podrán constituirse fideicomisos financieros con todos o parte de los activos de la entidad.

Intervención judicial: De ser necesario, a fin de implementar las alternativas previstas en el art 35 bis, el BCRA deberá solicitar al juez de comercio, la intervención judicial de la entidad, con desplazamiento de las autoridades estatutarias de administración, y determinar las facultades que estime necesarias a fin del cumplimiento de la función que le sea asignada. Ello producirá la radicación, ante el juez que intervenga, de todos los juicios de contenido patrimonial que afectaren a los activos excluidos o se refieran a los pasivos excluidos.

La transferencia de activos y pasivos excluidos se rigen exclusivamente por las premisas contenidas en la LEF, excluyendo la aplicación por consiguiente de la Ley N° 11.867, de Transferencia de Fondos de Comercio.

El apartado V.- del Art. 35 bis determina la Imposibilidad de iniciar/trabar sobre los activos excluidos actos de ejecución forzada ni medidas cautelares salvo cuando los actos tuvieran por objeto el cobro de una acreencia hipotecaria o prendaria o de un crédito derivado de una relación laboral.

La transferencia de activos y pasivos excluidos implica como principio general la inalterabilidad de los actos involucrados en función

de las aptitudes surgidas del art. 35 bis, actos que no están sujetos a autorización judicial alguna ni pueden ser respetados ineficaces respecto de los acreedores de la entidad financiera, que fuera propietaria de los activos excluidos, aun cuando su insolvencia fuere anterior a cualquiera de sus actos. Asimismo se debe considerar el complemento del art. 51 de la LEF en tanto expresa la imposibilidad de reputar ineficaces o susceptibles de revocación, los actos celebrados o autorizados a realizar por terceros, por aplicación de las disposiciones contenidas, en lo atinente, en el art. 35 bis.

El mecanismo de exclusión de activos y pasivos indicados en el art. 35 bis que se explicó ut supra, en la práctica separa activos y pasivos que serán administrados por un fideicomiso a efectos de garantizar el mejor pago de aquellos pasivos de depositantes, dejando en la quiebra de la ex entidad los activos de menor jerarquía. La tarea del síndico de la quiebra se verá impedida de avanzar luego sobre el total del activo de la ex entidad. Su tarea será acotada a la administración de los bienes no excluidos.

La autoliquidación, la liquidación judicial y/o la quiebra de las entidades financieras quedarán sometidas a lo prescripto por las Leyes N. 19.550 y N. 24.522 en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en la Ley de Entidades Financieras.

En los procesos de autoliquidación, liquidación o quiebra al requerimiento del Juzgado Interviniente, el Banco Central de la República Argentina deberá informar y prestar asistencia técnica sobre los asuntos de su conocimiento en virtud del ejercicio de sus funciones de superintendencia cumplidas con anterioridad a la revocación de la autorización para funcionar.

Quiebras

Las entidades financieras no podrán solicitar la formación de concurso preventivo ni su propia quiebra. No podrá decretarse la quiebra de las entidades financieras hasta tanto les sea revocada la autorización para funcionar por el Banco Central De La Republica Argentina. (Art.50 L.E.F.)

Cuando la quiebra sea pedida por circunstancias que la harían procedente según la legislación común, los jueces rechazarán de oficio el pedido y darán intervención al ente de contralor, para que, si así correspondiere, se formalice la petición de quiebra.

Si la resolución del Banco Central De La Republica Argentina que dispone la revocación de la autorización para funcionar, comprendiere la decisión de peticionar la quiebra de la ex entidad, dicho pedido deberá formalizarse inmediatamente ante el juez competente.

Ante un pedido de quiebra formulado por el liquidador judicial el juez podrá dictarla sin más trámite, conforme lo establecido en el párrafo anterior o de considerarlo necesario, emplazar al deudor en los términos y plazos que la Ley de Concursos y Quiebras establece, para que invoque y pruebe cuanto estime conveniente a su derecho.

Una vez que el juez interviniente declare la quiebra, ésta quedará sometida a las prescripciones de esta ley y de la Ley de Concursos y Quiebras, salvo en lo concerniente a las siguientes disposiciones:

- No serán reputados ineficaces ni susceptibles de revocación, de conformidad con las normas de la Ley de Concursos y Quiebras, los actos realizados o autorizados por el Banco Central por los supuestos previstos en la ley vigente hasta la sanción de la ley 24.144, ni los actos realizados o autorizados a realizar a entidades o terceros de acuerdo a las disposiciones del

artículo 35 bis de la presente ley y el artículo 17 incisos b) y c) de la Carta Orgánica del Banco Central, ni los créditos del Banco Central con el privilegio absoluto del artículo 53 (LEF) ni sus garantías;

- En ningún caso serán aplicables las normas sobre continuación de la explotación de la empresa;

- La verificación de créditos del Banco Central de la República Argentina se formalizará sin necesidad de cumplir con el recaudo de acompañar los títulos justificativos de los mismos, a los que se refiere el artículo 32 de la Ley N. 24.522, bastando a tales efectos la certificación de los saldos contables emitidos por el Banco Central de la República Argentina.

Habiéndose dispuesto las exclusiones previstas en el apartado II del artículo 35 bis de la presente ley ningún acreedor, con excepción del Banco Central de la República Argentina, podrá solicitar la quiebra de la ex entidad sino cuando hubieren transcurrido sesenta (60) días corridos contados a partir de la revocación de la autorización para funcionar. Transcurrido dicho plazo la quiebra podrá ser declarada a pedido de cualquier acreedor pero en ningún caso afectará los actos de transferencia de los activos y pasivos excluidos realizados o autorizados de acuerdo a las disposiciones del mencionado artículo, aun cuando estos estuvieren en trámite de instrumentación y perfeccionamiento.

Los fondos asignados por el Banco Central de la República Argentina y los pagos efectuados en virtud de convenios de créditos recíprocos o por cualquier otro concepto y sus intereses, le serán satisfechos a éste con privilegio absoluto por sobre todos los demás créditos, con las siguientes excepciones en el orden de prelación que sigue:

a) Los créditos con privilegio especial por causa de hipoteca, prenda y los créditos otorgados conforme a lo previsto por el artículo 17 incisos b) c) y f) de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, en la extensión de sus respectivos ordenamientos. Los créditos otorgados por el Fondo de Liquidez Bancaria (FLB) creado por el Decreto N° 32 del 26 de diciembre de 2001, garantizados por prenda o hipoteca, gozarán de idéntico privilegio.

b) Los créditos privilegiados emergentes de las relaciones laborales, comprendidos en el artículo 268 de la Ley 20.744 y sus modificatorias. Gozarán del mismo privilegio los intereses que se devenguen por las acreencias precedentemente expuestas, hasta su cancelación total.

c) Los créditos de los depositantes de acuerdo con lo previsto en el punto e), apartados i) e ii).

El juez que previno en el trámite de intervención judicial conocerá también en el trámite de los procesos de autoliquidación, liquidación judicial o quiebra, sin perjuicio de las disposiciones específicas sobre competencia material que contengan los respectivos Códigos Procesales.

Toda cuestión relacionada con la competencia del juzgado se resolverá por vía incidental, continuándose el trámite principal ante el de su radicación, hasta que exista una sentencia firme que decrete la incompetencia en cuyo caso se ordenará el paso del expediente al que corresponda, siendo válidas todas las actuaciones que se hubieren cumplido hasta entonces.

CONCLUSIÓN FINAL

En el marco de la globalización, la existencia de grupos económicos transfronterizos, la existencia de conglomerados financieros y de los mercados únicos, exige la pronta compatibilización de la normativa concursal en los estados miembros del Mercosur.

Como corolario se debe resaltar la dificultad que en la práctica encontrarán los síndicos de las quiebras en el tratamiento de casos que impliquen empresas con sucursales en el exterior o que se hallan vinculadas directa o indirectamente a otras del exterior.

La dificultad puede ser compleja, en especial cuando se hallan a cargo de una entidad bancaria para poder armonizar los distintos aspectos legales en el entramado y corset que plantea la existencia del régimen del art. 35 bis, toda vez que si bien atiende circunstancias de protección al depositante, acota las posibilidades de actuación del síndico concursal toda vez que se disminuye la calidad y cuantía de los activos a recuperar.

En tales circunstancias, se deberá tener especial cuidado en poder determinar la existencia operaciones que puedan ser objeto de observación o la vinculación de sociedades del mismo grupo económico sobre las cuales se pueda extender la quiebra, aun cuando dichos préstamos a cobrar concedidos formen parte del activo excluido.

Las herramientas informáticas actuales, si bien son útiles para poder diluir el rastro de las transacciones comerciales (y en ese caso dificultar la labor de la sindicatura), también son útiles para determinar las vinculaciones de empresas y personas. Por otro lado el ente de contralor generalmente elabora, a lo largo de todo el proceso que conlleva la verificación de los bancos y entidades financieras, un profundo análisis, que puede ser de gran utilidad. A dichas herramientas deberá acudir el síndico, en forma complementaria al soporte contable o formal de la e concursada, para poder avanzar en el conocimiento de una realidad tan compleja como la planteada.

Bibliografía

- Ambrogi, Guillermo – La exclusión de activos y pasivos en la ley bancaria – Art. LA LEY 1998-B, 1191
- Araya, Tomas. Tendencias Actuales Sobre La Insolvencia Transfronteriza.
- Consenso De Brasilia (Unesco, 6/7/1997)
- Ley Modelo De La Comisión De Las Naciones Unidas Para El Desarrollo Del Derecho Mercantil Internacional (Cnudmi-Uncitral).
- Publicación Del Cefidar (Centro De Economía Y Finanzas Para El Desarrollo De La Argentina, Dimensión Y Regulación De Los Conglomerados Financieros. El Caso Argentino Autores: Romina Kupelian Y María Sol Rivas Documento De Trabajo N° 41 – Diciembre De 2011.
- Rouillón -Introduccion Al Estudio Del Derecho Concursal
- .Favier Dubois, Eduardo M (P)& Eduardo M. Favier Dubois (H).: El Grupo De Sociedades. Panorama Societario Y Concursal.
- Baglietto, S. Artículo “Encuadre Del Grupo Económico Frente Al Concurso Del Agrupamiento”, La Ley 1998-E.
- Declaración De Bangkok, Aprobada Por La Unctad X.
- Estoup, Luis Alejandro - Moiseeff, Marcos E.-Bancos en crisis: Balance de las soluciones jurídicas implementadas-Art. LA LEY 1998-D, 966.E.F.)
- Ferrer, Aldo Artículo Publicado En Comercio Exterior, Vol. 49, Núm. 6, Junio De 1999, México, Bancomext, Pp. 527-536.
- Ley N° 21.526 (L1. 8.-Género: Doctrina
- Posadas Saravia, G: Concurso Del Agrupamiento-Artículo Publicado En Revista Jurídica “Doctrina Judicial” - Editorial “La Ley”, Con Fecha 09/05/01, La Ley 24.522
- Reglamento (Ce) N° 1346/2000 Adoptado Por El Consejo De La Unión Europea