

32

1

IV CONGRESO DE DERECHO SOCIETARIO. COMISION NUMERO II.

~~RESPONSABILIDAD CONCURSAL DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES COMERCIALES,~~

PONENCIA: DEBEN APLICARSE LAS LEYES CONCURSALES MAS BENIGNAS A LOS INCIDENTES DE CALIFICACION DE CONDUCTA CORRESPONDIENTES A CONCURSOS ABIERTOS CON ANTERIORIDAD A LA SANCION DE LA LEY 22917.

Por RICARDO AUGUSTO NISSEN

Luego de la sanción de la ley 22917, de reformas a la ley 19551, de concursos, es materia controvertida en nuestra jurisprudencia la aplicación de las nuevas normas sobre calificación de conducta, que son más benignas que las previstas por la ley 19551 en su versión original, a los procesos concursales abiertos con anterioridad.

Los artículos 227 y 237 de la ley 19551, en su nuevo texto brindan claros ejemplos de la finalidad que ha inspirado a los legisladores de la ley 22917, el primero, en cuanto a los efectos del avenimiento, que, a diferencia del texto anterior, impide la promoción del incidente de calificación de conducta. Del mismo modo la primera parte del artículo 237 morigeró la aplicación de los artículos 235 y 236, que tipifican las conductas fraudulentas y culpables, prescribiendo que esos hechos solo configuran tales, cuando han influido directa o indirectamente en la producción, facilitación, agravación o prolongación indebida de la insolvencia del deudor.

En los casos " Tecimport SA s. quiebra, Incidente de calificación de conducta", de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, de fecha 26 de Junio de 1985, "Faieraizen Jorge y otros s. quiebra, Incidente de calificación de conducta", de la Sala B de ese Tribunal, de fecha 27 de Agosto de 1985, "Danton SA sobre quiebra, Incidente de calificación de conducta" de la Sala C, de fecha 25 de Octubre de 1985, y "Golden Gate SA sobre quiebra, Incidente de calificación de conducta", de la Sala E de ese Tribunal, siguiendo todos ellos el meduloso dictamen del Sr Fiscal de Cámara, Dr Alfredo Di Iorio, se inclinaron por la inaplicabilidad del principio de la ley más benigna - expresamente previsto por el artículo 2 del Código Penal - a los procesos falenciales abiertos con anterioridad a la vigencia de la ley 22917, confirmando en forma categórica la vieja y reiterada jurisprudencia de ese Tribunal, en cuanto ha sostenido pacíficamente el carácter no represivo del incidente de califi-

cación de conducta. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "FER METAL SA sobre quiebra", si bien no referido al tema de la ley mas benigna, admitió que, no obstante el silencio de la ley 19551 sobre el particular, los miembros del Consejo de Vigilancia resultan sujetos pasivos del incidente de calificación de conducta, quedando comprendidos dentro de la norma del artículo 238 de la ley concursal, con lo cual ratifica, obviamente, el caracter no represivo del instituto de la calificación de conducta; pues, de lo contrario, la solución sería inaceptable conforme a los principios rectores en materia criminal.

En sentido inverso, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en el caso "SYLLAS SA" y haciendo aplicación de lo dispuesto por el artículo 4046 del Código Civil, en cuanto dispone que "la capacidad civil de las personas es regida por las nuevas leyes, aunque abroguen o modifiquen las cualidades establecidas por las leyes anteriores, pero solo para los actos y efectos posteriores...", llega a la conclusión que, en tanto el régimen de inhabilitación falencial afecta la capacidad civil de las personas, deben aplicarse las normas de la ley 22917 en materia de calificación de conducta. Si bien el fallo no se circunscribe a la aplicación de la ley mas benigna, sino a la aplicación de "nuevas leyes", conforme a la expresión utilizada por el artículo 4046 del ordenamiento civil, cabe interpretar que indirectamente la Sala acepta la aplicación de ese principio, aún cuando la lectura del fallo nos ilustra que la resolución está referida a un supuesto de avenimiento.

En el mismo sentido, y también referido al avenimiento, la Sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, en autos LE SAUNON S.A. s. quiebra. Inc Calif] Cond." de fecha 20 de Marzo 1986 ha arribado a la misma solución, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 4046 del Código Civil.

Resta apuntar, a fin de tener un completo panorama sobre la cuestión, que éste no es tema pacífico en la doctrina, pues mientras que para RUITLON (Adolfo Rouillon, "Nuevas Normas sobre calificación de conducta y criterios de aplicatoriedad en JA ejemplar del 11 de diciembre de 1985), parecería indiscutible sostener que la conducta de los fallidos deberá ser juzgada conforme a las disposiciones de la

ley 19551 en su versión original, o con la óptica mas benevola de las reformas introducidas por la ley 22917, según se trate de concursos abiertos antes o despues del 28 de Octubre de 1983, ROITMAN (Horacio Roitman, Calificación de conducta, en RDCO 1984 pagina 779) y BENDERSKY (Mario Bendersky, "Aplicación del Nuevo Régimen de Calificación de conducta establecido por la ley 22917 a los concursos iniciados con anterioridad a su vigencia" en LL 1984-C-1091) se inclinan por la posición contraria.

Sabido es que el instituto de la calificación de conducta no tiene por objeto exclusivo la reparación del daño pecuniario producido a los acreedores, sino que persigue la investigación de la conducta comercial del deudor y la delimitación de su responsabilidad por el juez de la quiebra (CNCom, Sala A, Diciembre 13 de 1982, "Elemeca SA" en LI 1983-B--38). En forma análoga se ha resuelto que " La calificación de conducta persigue, entre otros objetivos, la investigación de la conducta del comerciante en aras de la protección del comercio y del crédito en general" (CNCom, Sala E, Junio 1 de 1981, LL 1982-B-313). " La calificación de conducta del fallido y las sanciones que la ley prevee responden a la salvaguarda del orden público, de la administración de justicia, de la fé pública, de la economía pública, del crédito, del comercio y de la producción, mas que a la violación de deberes especiales que el comerciante ha cometido en el ejercicio de su actividad mercantil" (CNCom, Sala B, Marzo 15 de 1982, "Cia Azucarera Tucumana SA" en ED 99-444) y finalmente: "La calificación de conducta en los concursos no es represiva sino de tutela del crédito y del comercio en general" (CNCom, Sala C, Noviembre 28 de 1978, LL 1981-A-558, Idem, Septiembre 15 de 1977, JA 1978-1 Síntesis). El fallo de la Sala A de la Cámara Comercial en autos "Tecimport SA sobre quiebra", al cual hemos aludido, ratifica todos esos principios.

Es pues evidente, a modo de síntesis, que la calificación de conducta no persigue beneficiar a los acreedores del fallido y la satisfacción de los créditos de ellos resulta, a la luz de la jurisprudencia citada, indiferente a los fines de la promoción del correspondiente incidente, ya que si el interés del legislador ha sido la protección del comercio y de la economía, del crédito, y de la fé pública, no puede sino concluirse que la mera declaración

de falencia autoriza sin más la inmediata investigación de la conducta del fallido, quien solo podría eximirse de las sanciones legalmente previstas, solo si su conducta es calificada como casual (art 237 de la ley 19551).

Si bien el carácter no repressivo del incidente de calificación de conducta es tema sobre el cual nuestra jurisprudencia se ha mostrado coincidente, ello no es conclusión que sin más pueda darse por sentada en forma definitiva, como parece ser el criterio de nuestros Tribunales, pues, y aunque ello parezca paradójico, tanto el legislador como la jurisprudencia han plasmado soluciones que se acercan con mayor proximidad al ordenamiento penal que a la normativa civil, dentro del cual la calificación de conducta está incluida. Observese al respecto que los artículos 237 y 238 de la ley 19551 abandonan, a los efectos de la mencionada calificación, el sistema de la responsabilidad objetiva, para atender, a tales fines, a la actuación individual de los sujetos comprometidos, cuya conducta solo será calificada en la medida que sus actos hayan influido, directa o indirectamente en la producción, facilitación, agravación o prolongación de la insolvencia del deudor. La redacción de los artículos nos prueba acabadamente que la ley no persigue responsabilidades genéricas sino autorías específicas y en la misma orientación, la jurisprudencia es también reiterada, haciendo aplicación del viejo axioma latino "so cietas delinquere non potest" y las enseñanzas de Savigny - quien consideraba absolutamente imposible sancionar a una persona jurídica sin que se transgreda aquella gran máxima del derecho penal que exige identidad entre el delincuente y el condenado - en que la calificación de conducta contra una sociedad no se verifica contra un ente abstracto, sino contra sus administradores, pues en esta materia no es posible la calificación contra el ente en sí. (C Apel. Civil y Comercial de Rosario, Sala 2a, Septiembre 28 de 1976. "Agroinco Soc. Coop. Ltda s. quiebra" en Zeus tomo 11 Secc Jurisp. p. 33; C. 1a Civil y Comercial de Bahía Blanca, Abril 30 de 1979, "Viviendas Confortline SRM", en JA 28-979 página 400; CNCom, Sala C, Mayo 26 de 1983 en autos "Clipsa SCA s. quiebra, Inc. de Calif de conducta" Sala D, Octubre 25 de 1979 en autos "Albinatti Simone y Cia SRL s. quiebra, Incidente de calificación de conducta" etc).

del Código Penal.

Recordemos que el fallido queda inhabilitado de pleno derecho por la sola declaración en quiebra, y su rehabilitación exige el cumplimiento de los plazos previstos por el artículo 250 de la ley concursal. Durante ese plazo, el comerciante fallido o sus administradores - tratándose de una sociedad - están impedidos de ejercer el comercio, por sí o por interpósita persona, de integrar sociedad comercial o civil, ser administrador, gerente, síndico o liquidador o apoderado de aquellas, ser factor o apoderado con facultades generales para el ejercicio de actividad comercial, y si bien la ley 19551 deja a salvo la posibilidad de realizar tareas artesanales y en relación de dependencia, o profesionales (art 108 L.C.), ello no es tan así, como se ha visto y se verá a continuación. Es más, el artículo 264 de la ley de sociedades comerciales, que en alguna oportunidad hemos criticado, (Nissen Ricardo Augusto, "Ley de sociedades comerciales" tomo II p. 455 y siguientes) agrava aún todavía la situación del quebrado o sus administradores, en la medida que en su inciso segundo prohíbe ser director de sociedades anónimas (y gerentes de sociedades de responsabilidad limitada por aplicación remisiva del artículo 157 de la ley societaria) a los fallidos por quiebra causal, hasta cinco años DESPUÉS de su rehabilitación, a diferencia de los fallidos cuya conducta haya sido calificada como culpable o fraudulenta, quienes deben esperar 10 años a contar de la fecha de rehabilitación, para volver a ser administrador de sociedades comerciales.

Adviertase asimismo que si bien la ley concursal es, en orden a los efectos que trae aparejada la calificación de conducta, más benigna que la ley de sociedades comerciales, pues aquella prevé que la rehabilitación se produce a los 5 o 10 años de la sentencia de quiebra, para el caso de conducta culpable o fraudulenta respectivamente, la ley 19550 impide a los fallidos o sus administradores volver a ser gerentes de sociedades de responsabilidad limitada o directores de sociedades anónimas hasta 10 años después de su rehabilitación, y aún cuando pueda sostenerse, siguiendo a BONFANTE Y GARRONE (Concursos y quiebras. p. 172) y a OTAEGUI (Administración societaria p. 199), que en lo referente al plazo de inhabilitación predomina la ley de concursos, por ser ese tema cuestión privativa del derecho falen-

No obstante ello, y contrariamente a lo antes expuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo FER METAL SA, del 4 de Julio de 1985, aplicó analógicamente el artículo 23 de la Ley 19551 a los miembros del Consejo de Vigilancia, que no están incluidos en esa norma, haciendo aplicación analógica de la misma, con el argumento de que la calificación de conducta en sede comercial conlleva una responsabilidad típica, cuyas consecuencias han sido establecidas por el legislador en defensa de los intereses económicos, que se verifican en la especie por la seguridad y confianza que genera en la comunidad el correcto desenvolvimiento del comercio.

Reparemos ahora en las consecuencias que implica para el fallido la calificación de conducta, y para advertir su gravedad, transcribiremos a Saul Argeri (La quiebra y los demás procesos concursales, tomo III página 152 y siguientes), quien las ha sistematizado en el siguiente esquema:

1.- De orden civil: a) pierden la vocación para ser tutores (art 398 inciso 5° del Código Civil); b) Se hallan impedidos para ser testigos en instrumentos públicos (art 990 del Código Civil); c) actuar como albaceas (art 3864 del mismo ordenamiento); d) Pierden la administración de los bienes de los hijos menores (art 301 del Código Civil); e) No pueden ser curadores (art 475 del mismo código). Asimismo debe recordarse que la declaración en concurso civil produce la inmediata suspensión en el ejercicio de ciertas profesiones, como lo es en caso del ejercicio de la abogacía y notariado, por acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y disposiciones de la Ley 12998.

2.- De orden cívico político: a) Quedan excluidos del padrón electoral (art 2 de la Ley 8871); b) Causa impedimento para obtener, siendo extranjero, la carta de ciudadanía.

3.- De orden profesional comercial: a) Pierden la administración, disposición y usufructo de sus bienes, que quedan afectados al desapoderamiento; b) No pueden ejercer el comercio; c) No pueden ser administradores de sociedades comerciales, gerentes, directores ni liquidadores, así como tampoco directores o gerentes de empresas de economía mixta.

4.- De orden penal: a) Se hallan impedidos de ausentarse del país (art 107 de la Ley 19551); b) en supuestos de incidir en actividades cuya conducta es culpable o fraudulenta, quedan sometidos a las sanciones

cial, mas que del societario, amén de ser aquella posterior a la ley 19550, ello no deja de ser materia controvertida, pues bien puede tambien sostenerse que la ley 19550 contempla el problema desde otro aspecto, como lo es el de la organización del órgano de administración de las sociedades aludidas, estableciendo las prohibiciones e incompatibilidades que estime correspondiente. Es mas, ello quedaría ratificado por la prohibición que pesa sobre el fallido con conducta casual, para integrar el órgano de administración de aquellos tipos societarios, hasta cinco años despues de su rehabilitación, esto es, una vez que su conducta haya sido así calificada. (art 249 de la ley 19551).

Así las cosas, la ausencia de represividad del incidente de calificación de conducta no resulta tema que a nuestro juicio ofrezca la contundencia que ha plasmado la jurisprudencia, pues el comerciante fallido, o sus administradores, por circunstancias ajenas a su propia actividad mercantil y aún cuando su conducta haya sido diligente y concordante con la de un buen hombre de negocios (art 59 de la Ley 19550), se encontrará con serias dificultades para procurar su subsistencia personal y la de su familia, en la medida que no podrá desempeñar su actividad, ni ser socio o administrador de compañías, ni ser dependiente de jerarquía en una empresa, pues si bien la ley 19551 le permite realizar tareas en relación de dependencia, le prohíbe ser factor o apoderado con facultades generales, lo cual implica una seria limitación de índole laboral.

En el fallo "TECIMPORT SA sobre quiebra", la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, siguiendo el dictamen del Sr Fiscal de Cámara, ha señalado, en forma por demás clara y fundada, las diferencias entre los incidentes de calificación de conducta y las acciones penales previstas en los artículos 176 y 177 del Código Penal. No obstante ello, no resultan esas razones convincentes, pues no puede sostenerse que exista tanta diferencia entre una y otra acción, en orden al criterio de valoración de la responsabilidad del fallido o sus administradores, pues es sabido que en el ámbito de la ley común se requiere, al igual que en el orden penal, y tratándose del regimen sancionatorio previsto en uno y otro ordenamiento, el pleno respeto al principio de la imputación que, siguiendo a LLANIBIAS (Llanibias, Jorge, "Tratado de Derecho Civil" tomo III n°2256) equivale

a poner lo obrado en la cuenta del agente para exigirle la correspondiente responsabilidad. Por ello es que cuando la ley 19551 establece las cuasales de calificación de conducta del fallido en sus artículos 235 y 236 no hace mas que describir conductas típicas en las cuales se incluye necesariamente el dolo y la culpa del sujeto, quien solo podrá escapar a las sanciones legalmente previstas, si la quiebra se considera producida en forma casual, esto es, no imputable a la conducta personal del fallido o sus administradores (art 237 de la ley 19551). En síntesis, no es la conducta objetiva en sede comercial la que configura la conducta fraudulenta o culpable, sino mas bien la subjetiva, resultando los incisos de aquellos artículos simples descripciones de conductas cargadas de subjetividad.

Sostiene el Sr Fiscal de Cámara que el hecho de que la ley 19551 imponga sanciones civiles no tiene la relevancia que se le quiere asignar, pues son muchas las sanciones que se encuentran en el ordenamiento civil o comercial, sin que a nadie se le ocurra asignarle naturaleza penal, y en tal sentido, no advierte el funcionario inconveniente alguno el que la ley haya previsto sanciones civiles o verdaderas incapacidades para el fallido. Nada obsta, conforme a las palabras del Fiscal de Cámara, Dr Di Iorio, para la coexistencia de dos regímenes sancionatorios independientes, concluyendo que la ley 19551 no impone penas, sino que prescribe verdaderas incapacidades de derecho bajo la forma de inhabilitaciones.

No podemos tampoco coincidir con lo expuesto. Como bien lo sostiene ORGAZ (Alfredo Orgaz, "La ilicitud" Ed. Lerner p. 21 y siguientes) en razón de su contrariedad al derecho subjetivo, el acto ilícito determina necesariamente una sanción de la ley, ya que el orden jurídico es, por esencia, un orden coactivo. En los supuestos mas agudos - dice este autor - la sanción es una pena, ya se considere ese término en la acepción propia de la legislación penal, ya en la mas amplia del Código Civil, que abarca la pérdida o caducidad de un derecho. El régimen represivo de toda legislación persigue pues, un objetivo: imponer una sanción en virtud de una conducta antijurídica y culpable, tutelando el bien jurídico protegido. En el caso que nos ocupa, las sanciones que el Código Penal establece para los fallidos fraudulentos o culpables y las sanciones establecidas por el ordenamiento común a los fallidos, no solo se acercan hasta identificarse en su contenido, sino

y particularmente teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 235 y 236 de la ley 19551, se asemejan por el carácter configurativo de los tipos descriptos en una y otra normativa.

En resumen: debe descartarse que el derecho privado no contenga normas que revistan carácter sancionatorio, ya que en razón de su contrariedad al derecho objetivo, el acto ilícito determina necesariamente una sanción de la ley. El artículo 1066 del Código Civil nos brinda el mejor ejemplo de lo expuesto, destacando a mayor abundamiento, como lo señala BELLUSCIO (Cesar Augusto Belluscio, "Código Civil comentado, anotado y concordado" tomo 5 p. 6, comentario al artículo 1066), que la doctrina civilista recurre a la normativa y doctrina penal para encontrar y clasificar las causales de eximición de responsabilidad por el acto ilícito.

Concretamente, en el tema que nos ocupa, ambos ordenamientos, el comercial y el penal, identifican el contenido de la pena, su naturaleza y alcance, el castigo que la ley le impone a quien la ha transgredido, no con el propósito de resarcir o reparar un daño causado, sino con virtualidad sancionatoria, con fuerza moral y material para aquel que ha transgredido una norma legal, establecida en tutela de un bien al cual el legislador ha otorgado protección en beneficio del bienestar y de los valores que rigen en la comunidad, para la cual dichas leyes son aplicables. En suma, no se trata aquí de un supuesto donde se persigue el restablecimiento de un estado de cosas para retrotraerlo al momento inmediato anterior a la realización del acto antijurídico, ni para reparar un daño patrimonial causado, sino, al contrario, de un típico supuesto de pena o sanción a quien ha transgredido una norma, con el solo objeto de hacerlo responsable de la violación a la ley y, con el objeto de que la sociedad comprenda que no puede quedar impune aquel que se aparta del ordenamiento legal vigente, en perjuicio de los bienes jurídicos protegidos.

Es en este aspecto donde se comprende la interrelación existente entre la calificación de conducta del fallido en el régimen concursal y los delitos de quiebra fraudulenta o culpable legislados por los artículos 176 y 177 del Código Penal, y como conclusión nos pronunciamos en el sentido de que el incidente de calificación de conducta en sede comercial es de naturaleza eminentemente represiva y sancionatoria para la persona del fallido o sus administradores, y n.

un accesorio de su responsabilidad patrimonial para con sus acreedores.

Desde ese ángulo, un análisis comparativo de lo dispuesto por los artículos 176 y 177 del Código Penal, con las causales de conducta fraudulenta o culpable previstos por los artículos 235 y 236 de la ley 19551, también nos lleva a la conclusión de la peligrosidad que puede llevar el doble juzgamiento por la realización de los mismos hechos, lo cual es tanto más grave si se advierte que aquellos artículos del Código Penal incluyen accesoria de inhabilitación (art 20 del Código Penal), ya que los tres incisos del artículo 176 del ordenamiento represivo reproducen casi idénticamente los supuestos previstos por los incisos 1 a 4 del artículo 235 de la ley concursal, y si bien las causales de conducta fraudulenta no se agotan en tales incisos, aún cuando muchas de ellas no son más que ejemplos de las hipótesis previstas en esos incisos, cierto es también que otras situaciones previstas por el artículo 235 de la ley 19551 encuentran adecuado marco en el Código Penal, o en otras leyes que incluyen normas represivas en su seno, como lo sería el caso de los incisos 6, 9 y 12 de este artículo que encuentran su encuadramiento en los artículos 17 de la ley 17250, 174 inciso 7, y 300 inciso 3° del Código Penal respectivamente.

Del mismo modo, y en materia de conducta culpable, el artículo 236 incisos 1° 2° y 3° (en su primer párrafo) describe también conductas tipificadas en el artículo 177 del Código Penal (Quiebra culpable o culposa), cuyos términos, de amplio alcance, permiten incluir en su seno incluso las hipótesis previstas por los incisos 9° y 10° del artículo 236 de la ley concursal e incluso la conducta prevista por el inciso 16° del artículo 235 del mencionado ordenamiento. (Laje Anaya, Comentarios al Código Penal, Parte Especial II, páginas 196 y 197), sin que resulte admisible sostener que la inclusión por los fallidos o sus administradores en las restantes causales de conducta culpable pueda llevar anejado, como consecuencia, un régimen de inhabilitación tan riguroso como lo es el previsto por los artículos 244 y concordantes de la ley 19551.

Finalmente, y si bien no puede ignorarse la trascendencia de las conductas previstas en los incisos 11° y 12° del artículo 235 y 12 del artículo 236 de la Ley de Concursos, que contemplan la inexistencia o deficiencia de las registraciones contables, esa con-

ducta encuentra suficiente sanción en lo dispuesto por los artículos 55 y 56 del Código de Comercio, que cobran relevante trascendencia en el proceso concursal, en el cual se ventilan todas las relaciones mercantiles del comerciante, quien deberá soportar las consecuencias, en favor de sus acreedores, de una contabilidad inexistente o mal llevada.

Apuntaremos finalmente ciertas contradicciones del régimen concursal.

Hemos ya transcripto jurisprudencia que, en forma reiterada, ha señalado las diferencias entre el incidente de calificación de conducta en sede comercial, con las acciones penales previstas en los artículos 176 y 177 del Código respectivo, poniendo el énfasis en que aquel incidente persigue la tutela del crédito y del comercio en general, y por ello debe concluirse que, si tal es la finalidad de los artículos 235 a 248 de la ley concursal, la calificación de conducta debe despojarse de todo contenido patrimonial, y en esa orientación, cualquiera fuere la solución a la cual arribare el fallido con sus acreedores, no debe ella incidir en el trámite calificadorio, en el cual el juez de la quiebra debe investigar la conducta del quebrado o sus administradores antes del auto de falencia.

Sin embargo, la ley 19551, en sus artículos 224 segundo párrafo, 227 última parte y 230, establecen que la conclusión de la quiebra por acuerdo resolutorio, avenimiento o pago total impide la formación del incidente de calificación de conducta o su prosecución, lo cual relativiza, a nuestro juicio, la finalidad de la tan mentada calificación, en tanto la calificación de su conducta podrá ser enervada por cualquiera de esas formas de terminación del proceso falencial. A mayor abundamiento, y confirmando lo dispuesto en los artículos anteriores, el artículo 251 de la ley de concursos establece que, calificada la quiebra como culpable y fraudulenta, si el fallido paga íntegramente sus créditos y los gastos del concurso, los plazos de rehabilitación se reducen a la mitad.

Concluamos pues, que aquellos fines tan enfáticamente resaltados por la jurisprudencia, y que justifican la promoción del incidente de calificación de conducta no son tan absolutos, ya que el mismo fallido puede evitarlos con el solo remedio de so-

lucionar sus problemas con los acreedores. Lo expuesto no significa que no estemos de acuerdo con la reforma introducida por la ley 22917 al artículo 227 de la ley de concursos, en cuanto dispone que la conclusión de la quiebra por avenimiento pone fin al incidente de calificación de conducta, pues un criterio de realidad y de sentido común nos obliga a concluir en tal sentido, pero si pretendemos, señalando las contradicciones apuntadas, convencer al lector que el fundamento de la calificación de conducta en sede mercantil no reposa sobre bases tan sólidas y firmes.

No olvidamos, finalmente, lo dispuesto por el artículo 61 inciso 5° de la ley 19551; en cuanto dispone que a los efectos de la homologación del acuerdo preventivo - o resolutorio: art 24 ley citada), el Juez debe valorar "... si el deudor, en relación con las causas que provocaron su cesación de pagos y su propia conducta, es merecedora de una solución preventiva...", pero ello no altera las conclusiones precedentemente expuestas pues: 1) La investigación de la conducta del deudor, en este caso, tiene una finalidad diferente de la perseguida por el incidente de calificación, pues el sentenciante solo valorará la conducta del concursado o fallido, exclusivamente a los fines homologatorios; 2) Que, aún cuando concluyamos en sentido contrario, identificando la finalidad de los artículos 61 y 235 y siguientes de la ley 19551, parece evidente sostener que el Juez no podrá denegar una propuesta de acuerdo, aceptada ya por los acreedores del concursado, teniendo únicamente en cuenta la conducta anterior de él - o sus administradores - ya que el mero informe de la sindicatura sobre tales circunstancias solo constituirá una mera presunción que solo adquirirá certeza en la medida en que el ulterior fallido haya ejercido su derecho de defensa en el posterior incidente, y se hayan producido la totalidad de las pruebas ofrecidas.

Para finalizar estas reflexiones, somos de opinión que el principio de la aplicación de la ley mas benigna, consagrada por el artículo 2° del Código Penal, resulta plenamente aplicable para los concursos abiertos con anterioridad a la sanción de la ley 22917.

