



DECONOMI

REVISTA ELECTRÓNICA DEL DEPARTAMENTO DE
DERECHO ECONÓMICO Y EMPRESARIAL
FACULTAD DE DERECHO - UBA

AÑO VII - NÚMERO 23 - NOVIEMBRE DE 2024

DIRECTOR:
PROF. HÉCTOR OSVALDO CHOMER



DECONOMI

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

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

Comité Editorial

Director general: Héctor Osvaldo Chómer

Director Área Comercial: Pablo Frick
Director Área Tributario: Eduardo Laguzzi
Director Área Recursos: Natalia Waitzman
Coordinador General: Rodrigo Jaime

Coordinadores:

María José Alzari
Rodrigo Bustingorry
Micaela Belén Jaime
Liliana Taverna

Comité de Honor:

Héctor Alegría
Salvador Bergel
Raúl Etcheverry
Rafael Manovil

Comité Académico:

Griselda Capaldo
Horacio Corti
Miguel De Dios
Leila Devia
Graciela Junqueira
Beatriz S. Krom
Silvia Nonna
Martín Paolantonio
Jorge S. Sicoli

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



DECONOMI

ÍNDICE

Nota del director por Héctor Osvaldo Chomer	Pág. 5
Doctrina	
“Medidas cautelares innovativas ante casos de cyberestafas en el marco de una relación de consumo se servicios financieros” por Rodrigo S. Bustingorry	Pág. 6
“Otra vuelta de tuerca sobre las relaciones entre el proceso concursal y el proceso penal” por Gregorio Damia Patiño y Francisco Junyent Bas	Pag. 18
“Avanzando hacia un acuerdo internacional jurídicamente vinculante.” Por Leila Devia	Pág. 46
“Indexación concursal. ¿Regresarán aquellos tiempos?” por Silvana García	Pág. 55
“La insoportable levedad de Orden Público Concursal” por Javier Armando Lorente	Pág. 69
“La problemática del sobreendeudamiento de los hogares monomarentales. Un problema tan grave como invisibilizado.” por Ruben R. Morcecian.	Pág. 84
“El Pacto del Futuro: Implicancias jurídicas y relevancia para las empresas” por Claudia Villanueva	Pág. 92



DECONOMI

Nota del Director

Muy Estimados lectores:

En este nuevo número de la Revista DECONOMI les ofrecemos un amplio abanico de tan interesantes como diversos temas.

Como siempre agradecemos a quienes han colaborado para mantener un elevado nivel de calidad de la Revista del Departamento.

Y como verán tras la consulta del contenido, participan autores/as de otras Facultades del país, a quienes agradecemos muy especialmente sus aportes.

He aquí, seguidamente, las importantes ideas y análisis de Profesores/as que engalanan esta presentación.

Héctor Osvaldo Chómer



“Medidas cautelares innovativas ante casos de cyberestafas en el marco de una relación de consumo de servicios financieros”

por Bustingorry Rodrigo S.

I. Introducción.

El objeto de este artículo abarca no sólo un análisis respecto de la procedencia del dictado de medidas cautelares innovativas en el marco de una relación de consumo de servicios financieros, frente a la petición por parte de un usuario o consumidor ante un caso de *cyberestafa*¹, sino que, además, intentaré sostener la absoluta pertinencia de este tipo de medidas preventivas de auxilio jurisdiccional en el marco antedicho y del criterio amplio que debe primar a la hora de analizar su procedencia, procurando realizar algún aporte en miras de concientizar respecto de la necesidad del dictado rápido y sin demoras de este tipo de medidas cautelares para evitar el agravamiento del daño el cual sin dudas ya se ha generado al momento de la petición cautelar del caso por parte del usuario o consumidor afectado.

En general, este tipo de medidas precautorias -las innovativas- son siempre analizadas por la justicia bajo una lupa rigurosa y con criterio restrictivo. Así, se ha dicho que, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión².

Sin embargo, considero que en estos casos en donde puedan encontrarse afectados ciertos derechos de consumidores o usuarios en el marco de una relación de consumo de servicios financieros, frente a la posible existencia de un caso de *cyberestafa*, tal criterio tradicional restrictivo debe ceder

¹ Se lo define como estafas cometidas a través de medios tecnológicos. Dentro de los tipos más comunes encontramos al *Phishing*, que quiere decir suplantación de identidad. Es una técnica de ingeniería social que usan los ciberdelincuentes para obtener, a partir de varios métodos, información confidencial de los usuarios de forma fraudulenta y así apropiarse de la identidad de esas personas. También encontramos el *Carding* que es la utilización de tarjetas de crédito sin la autorización del titular, siendo un delito común que tiene como objetivo realizar todo tipo de comprar a través del uso fraudulento de este tipo de tarjetas; y el *Trashing* que es una práctica que tiene como objetivo conseguir información a través de la recuperación de archivos o documentos que han sido eliminados o borrados.

² CSJN, Fallos: 316:1833.



DECONOMI

frente a la premisa constitucional que impone la protección de los derechos económicos de los usuarios y consumidores (art. 42 Constitución Nacional), sin olvidar los especiales principios que rigen en la materia.

Afortunadamente, en el último tiempo han sido dictados algunos fallos que siguen esta línea³. Sin embargo, todavía existen decisiones judiciales que rechazan este tipo de cautelas⁴ con fundamento en el carácter excepcional de las mismas, cuando, por el contrario, y como seguidamente se verá, debería primar un criterio de amplitud en el otorgamiento de las mismas; exigiéndosele por otra parte al consumidor afectado, de forma anticipada, pruebas concretas del ilícito, olvidando la posición de vulnerabilidad en que se encuentra el consumidor, como así también que, en estos casos, quien se encuentra en mejor posición de aportar pruebas sobre los hechos vinculados con la *cyberestafa* es el proveedor, entidad financiera, (art. 1735 Código Civil y Comercial de la Nación), pues es quien administra el sistema⁵.

Pues bien, en el caso de *cyberestafas*, en general, las medidas cautelares peticionadas se enderezan a suspender los efectos de cierto acto jurídico impugnado, por ejemplo, un crédito gestionado ilícitamente y su inmediata disposición de fondos a terceros, evitando débitos relacionados con la operación fraudulenta, peticionándole al juez que ordene al proveedor que se abstenga de interponer cualquier acción o reclamo vinculado con dicha operación. Se tratan sin dudas de medidas cautelares peticionadas con una finalidad preventiva tendiente a evitar el agravamiento del daño al consumidor o usuario financiero afectado por el ilícito, lamentablemente, cada vez más común.

Las medidas cautelares innovativas han sido definidas como aquellas que persiguen modificar una situación existente al momento de su admisión. Tradicionalmente se ha dicho que su admisión es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo

³ CNCom., Sala C, 12.07.2024; “D., D. L. c/ Banco Santander Rio S.A. s/ medida precautoria”; CNCom., Sala F, 12.07.2024, “Danessa, Diana Lidia c/ Banco Santander Rio S.A. s/ medida precautoria”; CNCom., Sala A, 21.06.2023, “Cuello Héctor Eduardo c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario s/ incidente art. 250”.

⁴ CNCiv. y Com. Fed. Sala III; 30.06.2023; Causa CCF N° 6199/2023/CA1 “Benitez, Victor Miguel Ángel c/ Banco de la Nación Argentina s/ daños y perjuicios”

⁵ Por supuesto que en el caso me refiero también a las entidades no bancarias, tales como las billeteras virtuales o empresas Fintech.



DECONOMI

de su dictado y configura un adelanto de jurisdicción. El dictado de las mismas es apto para producir efectos retroactivos sobre conductas, situaciones o efectos ya agotados o consumados, es decir, tener efecto retroactivo sobre situaciones consumadas⁶. Se las ha identificado como un remedio de excepción dentro de las medidas cautelares y, por ello, la valoración de las circunstancias que conducen a su reconocimiento debe ser extremadamente cuidadosa, y necesariamente restringida⁷.

Al igual que en el resto de las medidas cautelares, es requisito para la procedencia de este tipo de medidas la existencia de la verosimilitud en el derecho y del peligro en la demora, aunque se ha insistido en que dichos requisitos deben ser analizados con mayor restricción en relación con las cautelas tradicionales. Si bien no es objeto de este artículo analizar en qué consisten dichos requisitos, más adelante me referiré a elementos a tener en cuenta para la comprobación de su existencia en este tipo de medidas.

Lo que sí intentaré es convencer al lector de que, cuando este tipo de medidas preventivas es solicitada por un usuario o consumidor en el marco de una relación de consumo de servicios financieros y, de darse ciertas condiciones, la rigurosidad con que tradicionalmente se ha analizado la pertinencia de estas cautelares innovativas debe ceder en beneficio de proteger a la parte más débil de la relación de consumo quien, a esa altura, ya ha comenzado a sufrir un daño ante la ocurrencia del hecho y lo que se procura, con su dictado, es evitar que dicho daño se agrave, sin olvidar que dicha prevención tendiente a suspender los efectos de la operación impugnada traerá sin dudas cierta calma y tranquilidad a la psiquis del usuario o consumidor afectado, valor jurídicamente protegido además de su esfera patrimonial.

No estoy diciendo que no deba estudiarse el pedido cautelar con la prudencia del caso a la hora de apreciar los recaudos de su admisibilidad. Mas ello no puede constituirse en un obstáculo, en la práctica a veces insuperable, a riesgo de tornar inconcebibles este tipo de medidas. Ello así, en tanto considero que cuando este tipo de medidas son solicitadas en el marco de una relación de

⁶ Peyrano, Jorge W. "La palpitante actualidad de la medida cautelar innovativa" en Peyrano-Bacarat, Edgard Medida Innovativa, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, ps. 19 y ss.

⁷ Arazí, Roland, " Medidas Cautelares ", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1997, pág. 265.



DECONOMI

consumo por consumidores o usuarios de servicios financieros, personas humanas, frente a casos de *cyberestafas*⁸, la clásica teoría restrictiva que rodea a este tipo de medidas cautelares debe ceder frente a la necesidad de adoptar una decisión jurisdiccional cuyo dictado se vislumbra necesario y sin demoras a los fines de evitar agravar el daño, como dije, a esa altura de los hechos ya iniciado, y de cumplir, como antes dije, con la premisa constitucional y con los principios que emanan del estatuto del consumidor. El norte debe ser siempre la protección de los intereses económicos de la parte más débil de la relación de consumo. En el caso, el consumidor o usuario que acude a la jurisdicción porque no ha tenido respuesta del proveedor a su reclamo.

Por eso es que considero que la admisión de este tipo de medidas preventivas debe analizarse con amplitud de criterio, a riesgo de soslayar la manda constitucional dispuesta en el art. 42 de la Constitución Nacional y los principios tuitivos que la reglamentan.

II. Los derechos en juego.

Sabido es que nuestro sistema jurídico otorga especial protección a los derechos de consumidores y usuarios, reconociendo expresamente que su legislación es de orden público (conf. art. 65 de la Ley 24.240). Pero, además, la protección al usuario consumidor como parte más débil en una relación de consumo es una premisa constitucional. En efecto, el art. 42 de nuestra Carta Magna reconoce el derecho de los usuarios y consumidores, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad y de sus intereses económicos.

A su turno, por ejemplo, las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor⁹ establecen dentro de sus principios generales punto 4 que *“corresponde a los Estados Miembros formular, fortalecer o mantener una política enérgica de protección del consumidor, teniendo en cuenta las directrices que figuran más adelante ... b) La protección de los*

⁸ No descarto, naturalmente, que procedan también en otros supuestos, más en el presente artículo me aboco exclusivamente a analizar la procedencia de las medidas cautelares preventivas en el caso de *cyberestafas* o *phishing*.

⁹ [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_es.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_es.pdf) (Nueva York y Ginebra, 2016)



DECONOMI

consumidores en situación vulnerable y de desventaja ... d) La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores ... g) La disponibilidad para el consumidor de medios efectivos de solución de controversias y de compensación.

Huelga indicar, aunque ello a veces en la práctica parece pasar desapercibido, que el consumidor llega a la necesidad de pedir el auxilio jurisdiccional cautelar porque el proveedor no atendió su reclamo en forma extrajudicial, al menos con el alcance pretendido. Es a partir de esa ausencia de solución que el consumidor acude casi desesperadamente a la petición cautelar a fin de mitigar el daño que, reitero, seguramente hasta ese momento ya se ha producido, no solo en su esfera patrimonial sino también, como dije, en su tranquilidad, es su psiquis. Pensemos en un supuesto, por ejemplo, en el que un consumidor usuario de una caja de ahorros donde le depositan su sueldo es víctima de una cyberesta a través de las cuales le realizan débitos fraudulentos en su cuenta o le gestionan un crédito que no solicitó generándole una deuda a futuro que, naturalmente, lo afectará no solo en su patrimonio sino también en su paz interior y en la tranquilidad de espíritu. Del otro lado, se encuentra el proveedor, generalmente un banco de plaza o una empresa Fintech. Huelga preguntarse, entonces, si la admisión de la medida preventiva en tal caso provocaría un daño mayor a dicho proveedor que el que sufriría el usuario consumidor afectado frente al rechazo de la misma. La respuesta claramente es negativa, frente a las claras diferencias de fuerzas y poder que existe en la relación de consumo.

También suele pasarse por alto al analizarse la procedencia de estas medidas cautelares que el Código Civil y Comercial de la Nación introdujo una gran innovación en materia de daños al regular la función de prevención del daño e incluso autorizando una acción general de prevención. Así, en el art. 1710 del mentado cuerpo normativo se establecen los deberes de prevención que “toda persona tiene”, evitando causar un daño no justificado que se funda en el deber general de no dañar e incluso imponiendo la obligación de adoptar de buena fe las medidas razonables para evitar el daño o disminuir su magnitud. Se ha dicho que la prevención anida en el deber general de diligencia que pesa sobre todo ciudadano como contrapartida de su derecho a la seguridad, de



DECONOMI

origen constitucional (art. 42 CN), que protege la vida y la salud de las personas, muy especialmente en la relación de consumo (CSJN, 329:646; 329:695; 329:4944; 330:563; 331:819; 333:203).

No caben dudas que las medidas cautelares innovativas peticionadas en el marco de una relación de consumo, en el caso, frente a una denuncia de *cyberestafa*, persiguen una clara finalidad preventiva del daño. En efecto, dichas medidas no solo tienen como finalidad evitar que la sentencia de fondo pueda llegar tarde, sino principalmente evitar y prevenir que el daño -tanto en la esfera patrimonial como extrapatrimonial-, reitero, a esa altura producido al usuario o consumidor a partir del hecho, continúe o se agrave.

Es que si bien resultaría razonable considerar que las medidas innovativas sean de aplicación restrictiva en el marco de actos jurídicos cuya validez no es generalmente discutida, por ejemplo, cuando en el marco de un contrato alguna de las partes quiere rescindirlo y la rescindida intente mantener dicha situación vigente a partir de la medida de no innovar solicitada; lo cierto es que en el marco en análisis, el consumidor busca la protección cautelar para evitar que la consecuencia de un acto que no celebró, que no reconoce como válido y que además es delictivo, no le genere efectos dañinos a partir del dictado de la medida innovativa que pretende. En efecto, debe tenerse en cuenta que estamos frente a un pedido de suspensión de los efectos de un acto jurídico celebrado en fraude a la ley y en violación al orden público, a través del cual fue sustituida la voluntad del consumidor a partir de una suplantación de su identidad o de una estafa.

Hay que tener presente que los consumidores y usuarios deben ser objeto de una especial protección, sobre todo en la faz preventiva del daño, por su condición de débiles jurídicos en la relación o contratos de consumo, tutela que debe darse en forma extendida además a la protección de su dignidad, intereses económicos e información adecuada (*arts. 42 CN, 1,2,3,5,10,10 bis y conchs. Ley 24.240, 100 Reglas de Brasilia*).

También debe recordarse que las normas para la protección de los usuarios de servicios financieros emanadas del BCRA establecen que los usuarios de servicios financieros tienen derecho, en toda relación de consumo,



DECONOMI

a la protección de su seguridad y de sus intereses económicos. Asimismo, en atención al deber de seguridad que establece el art. 5 de la Ley 24.240, en un sentido amplio, el BCRA ha dispuesto reiteradamente en su normativa en imponer a los bancos que deben contar con “mecanismos de seguridad informática”, garantizando la confiabilidad de la operatoria.

Los "phishers", así son denominados estos estafadores, simulan pertenecer a entidades bancarias y solicitan a sus víctimas los datos de tarjetas de crédito o las claves bancarias a través de un formulario o un correo electrónico con un enlace que conduzca a una falsa página web con una apariencia similar a la original. Al ser engañado, el usuario ingresará sus datos confidenciales sin temor, en tanto desconoce que los está enviando a un delincuente (*Monastersky Daniel y Costamagna Clara, "Phishing - Pharming: nuevas modalidades de estafas on line"; publicado el EIDial.com doctrina*).

Se ha dicho, con acierto, que la contratación electrónica, con todos sus beneficios, conlleva también riesgos, que, en principio, deben recaer sobre el banco, que no solo es el creador del sistema, sino también quien lo administra en términos que deben garantizar a los usuarios la seguridad de las transacciones que se efectivizan en tal marco (arts. 1107, 1396 y 1725 CCyCN). Asimismo, el sistema tuitivo debe interpretarse en el sentido de evitarse que sea el consumidor quien deba soportar las consecuencias de un eventual ilícito cometido por un tercero aprovechando los riesgos del sistema. En este sentido, se acepta que, en tales supuestos, se mantenga la situación preexistente a ese eventual ilícito, de modo tal que, en su caso, esas consecuencias no queridas no recaigan sobre la parte más débil de las dos que deben considerarse igualmente víctimas¹⁰.

Es por todo ello que la pretensión cautelar innovativa en estos casos siempre debe ser merituada, no solo teniendo en cuenta la premisa constitucional dispuesta en el art. 42 CN, sino también desde la óptica de tutela protectoria que brinda el derecho de los consumidores y usuarios, teniendo también en consideración que en caso de duda se estará a la interpretación que

¹⁰ CNCCom., Sala C, 16.07.2021, “Koslowicz, Alejandra Verónica y otro c/ Banco BBVA Argentina S.A. y Otro s/ Sumarísimo s/ Inc. Art. 250 Expediente N° 6942/2021/1CA1”



DECONOMI

más beneficie al consumidor o usuario. En efecto, en caso de duda sobre la interpretación del Código Civil y Comercial de la nación o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor (art.1094 CCyCN; art. 3 Ley 24.240). En este sentido, la CSJN ha dicho que este principio protectorio juega un rol fundamental en el marco de los contratos de consumo donde, es preciso destacar, el consumidor se encuentra en una posición de subordinación estructural. Es por ello que, con el fin de preservar la equidad y el equilibrio en estos contratos, la legislación contempla provisiones tuitivas en su favor en aras de afianzar esta protección preferencial de raigambre constitucional¹¹.

III. Circunstancias a tener en cuenta.

Ahora bien, el criterio de amplitud que postulo no implica soslayar el análisis serio y prudente del caso, ni mucho menos obviar la necesaria presencia de los requisitos cautelares de verosimilitud en el derecho y del peligro en la demora. Sin embargo, para lograr demostrar el primero de dichos requisitos, no debe exigirse, a los fines de su comprobación, una prueba concluyente sobre el mismo, sino un mero acreditamiento respecto de la probabilidad de que el derecho exista, pero teniendo en especial consideración los elementos que, a esa altura de los acontecimientos, razonablemente puedan ser acreditados por el consumidor afectado.

Debe tenerse en cuenta que el consumidor no cuenta con conocimientos o soportes técnicos informáticos que pueda utilizar para acreditar la ocurrencia de los hechos. Ello así, al menos, a esa altura larval del proceso, ya que podría acreditarlo más adelante con prueba pericial específica en la oportunidad procesal correspondiente. Por el contrario, quien sí cuenta con los elementos informáticos a su alcance y, además, administra el propio sistema, es el proveedor financiero, sea banco o billetera virtual o fintech, quien, frente al otorgamiento de la medida cautelar innovativa, podría rápidamente aportar elementos técnicos de convicción para desvirtuar el derecho alegado por el consumidor. En efecto, recuérdese que las medidas cautelares son siempre

¹¹¹¹ CSJN, 14.03.2017; “Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor -PADEC- c/ Bank Boston N.A. s/ sumarísimo”, RH”.



DECONOMI

provisionales. Pueden ser revocadas o modificadas siempre que sobrevengan circunstancias que así lo aconsejen, por ejemplo, el aporte de datos técnicos en poder del proveedor financiero que sirvan para desvirtuar los hechos en los que se fundó la medida cautelar dictada, como se sabe, sin contradictorio.

De todas formas, a la hora de peticionarse y analizarse este tipo de medidas, considero que existen ciertas circunstancias que deberían tenerse especialmente en cuenta. En primera medida, resulta razonable esperar que el consumidor afectado, al momento de peticionar la medida -sea antes de iniciar la acción de fondo, en el mismo momento o con posterioridad a su inicio-, acredite haber realizado previamente el reclamo ante el proveedor y que no mereció respuesta o que la misma fue negativa. Sin perjuicio de ello, también considero importante que el consumidor acredite haber realizado la correspondiente denuncia penal ante la autoridad pública correspondiente en relación al hecho de *cyberestafa*, pues ello sin dudas acreditaría, *prima facie*, la seriedad de su pedido. No debe olvidarse que se estaría denunciando la comisión de un ilícito penal y, como tal, pesa sobre el consumidor afectado formular la denuncia correspondiente como presupuesto de existencia de la verosimilitud en el derecho invocado para peticionar la medida.

Por otra parte, además de los elementos que debería acompañar el consumidor afectado para acreditar, *prima facie*, la existencia de la operación impugnada, deberá analizarse, en el caso de tratarse de un crédito ilícitamente solicitado a través de medios virtuales (por ejemplo, home banking, aplicaciones de billeteras virtuales, etc...) la proximidad temporal entre la mentada solicitud crediticia y la acreditación de los fondos por parte de la entidad proveedora, como así también la disposición de los mismos con destino a cuentas de terceros. En efecto, debe tenerse en cuenta que la Com. BCRA "A" 7319, que establece los "Requisitos mínimos de gestión, implementación y control de los riesgos relacionados con tecnología informática, sistemas de información y recursos asociados para las entidades financieras", indica que "Para la autorización de un crédito preaprobado la entidad debe verificar fehacientemente la identidad de la persona usuaria de servicios financieros involucrada. Esta verificación debe hacerse mediante técnicas de identificación positiva, de acuerdo con la definición prevista en el glosario y en el requisito técnico operativo específico (RCA040) de



DECONOMI

estas normas. Asimismo, se deberá constatar previamente a través del resultado del proceso de monitoreo y control, como mínimo, que los puntos de contacto indicados por el usuario de servicios financieros no hayan sido modificados recientemente. Una vez verificada la identidad de la persona usuaria, la entidad deberá comunicarle –a través de todos los puntos de contacto disponibles– que el crédito se encuentra aprobado y que, de no mediar objeciones, el monto será acreditado en su cuenta a partir de las 48 horas hábiles siguientes. El citado plazo de acreditación podrá ser reducido en el caso de recibirse la conformidad del usuario de servicios financieros de manera fehaciente. La práctica demuestra que generalmente no se cumplen dichas premisas.

Lo cierto es que no debe caerse en el error de exigírsele al consumidor afectado, sobre todo cuando la medida es solicitada en un estado inicial del proceso, la existencia de pruebas certeras en relación a la ocurrencia de los hechos, tampoco la producción de prueba que a esa altura de los acontecimientos es de imposible producción, como la exigencia de acreditar la participación de un tercero en la maniobra denunciada. La CSJN, teniendo en cuenta la naturaleza de estas medidas, señaló que no exigen a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, y que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad¹².

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, el grado de vulnerabilidad del usuario o consumidor afectado. El consumidor, persona humana, es de por sí un sujeto vulnerable, pues como sabemos es la parte más débil de la relación de consumo. Más existe también el consumidor hipervulnerable, persona física que presenta una situación de vulnerabilidad agravada, que dificulta el ejercicio de sus derechos¹³.

De esta forma, parte de la doctrina se expresó en relación a la protección especial que gozan determinados grupos con mayor vulnerabilidad

¹² CSJN, Fallos: 306:2060.

¹³ Resolución 139/2020 de la Secretaria de Comercio.



DECONOMI

en la relación de consumo, considerando consumidores hipervulnerables a las personas físicas con vulnerabilidad agravada, desfavorecidas o en desventaja en razón de su edad, estado físico o mental, o circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores en el acto concreto de consumo que realicen. Esa presunción situacional no es absoluta y debe ser contemplada en el caso concreto, en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, conforme el segundo párrafo del art. 1° de la Resolución N° 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior¹⁴.

Resulta por demás habitual que este tipo de hechos se vinculen con consumidores hipervulnerables, quienes justamente por dicha situación, son blancos mayormente elegibles por los delincuentes.

En cuanto al peligro en la demora, el mismo lucirá presente frente a la necesidad de evitar que el daño continúe o se agrave. En estos casos se está en presencia, en general, de sumas de cierta importancia en relación con los niveles de ingresos de los consumidores afectados quienes, de no obtener la medida cautelar peticionada, podrán ver, en general, seriamente afectados sus ingresos, sobre todo, cuando la cuenta bancaria afectada en una cuenta sueldo o caja de ahorros persona humana de cartera de consumo.

Por otra parte, sabido es que la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora se encuentran íntimamente relacionados entre sí, de modo que cuando es mayor la verosimilitud en el derecho, es menor la exigencia en la apreciación del peligro en la demora; e, inversamente, cuando se verifica con claridad la existencia del riesgo de un daño extremo o irreparable, debe atemperarse el criterio para apreciar la verosimilitud del derecho invocado¹⁵

Por fin, en cuanto a la contracautela, como requisito del dictado de la medida cautelar analizada, en estos casos debe ser juratoria y no real. En efecto, este requisito no puede constituirse como un obstáculo de acceso a la justicia para el consumidor afectado por la *cyberestafa*. Sobre todo, si en el caso

¹⁴ Tambussi, Carlos E. "Consumidores hipervulnerables en la normativa del Mercosur. Incorporación e integración con el derecho nacional" Publicado en: ADLA 2021-12, 87, Cita: TR LALEY AR/DOC/3301/2021.

¹⁵ CCAyT, Sala I, 15.05.2003, "Molentino, Claudia M. c/ GCBA"; CCAyT Sala II, 11.09.2001, "D.E.E. c/ Ob.S.B.A."



DECONOMI

el perjudicado es un consumidor hipervulnerable. Resulta de aplicación irrestricta el beneficio de justicia gratuita que dispone el art. 53 de la ley 24.240.

De todas formas, en el ámbito de la justicia nacional en lo comercial resulta de aplicación obligatoria la doctrina emanada del plenario Hambo¹⁶, mientras que si la medida cautelar es solicitada ante el fuero CAyTRC de la CABA, rige el art. 127, último párrafo del CPJRC que establece que si la medida cautelar fuera solicitada por el consumidor, como regla general se considerará contracautela suficiente la caución juratoria prestada en el pedido de la medida o por resolución del tribunal.

IV. Conclusiones.

Las medidas cautelares innovativas solicitadas preventivamente por consumidores o usuarios de servicios financieros en el marco de una relación de consumo deben ser interpretadas con criterio amplio, teniendo como norte la premisa constitucional que impone el derecho de estos a la protección de sus intereses económicos, como así también los principios tuitivos que rigen en la materia. Debe tenerse en cuenta la desigualdad e inferioridad de posición del consumidor afectado frente al proveer de servicios financieros y la posible presencia en el caso de hipervulnerabilidad. No debe exigirse al peticionante de la medida la acreditación certera del derecho alegado ni una prueba que razonablemente no pueda tener a su alcance al momento de la petición cautelar.

¹⁶ CNCom. en pleno, 21.12.21, "Hambo Débora Raquel c/ CMR Falabella S.A. S/ Sumarísimo": el beneficio de justicia gratuita dispuesto en el art. 53 de la ley n° 24.240, además de los gastos, sellados u otros cargos inherentes a la promoción de la demanda eximen al consumidor del pago de las costas del proceso si fuera condenado a satisfacerlas total o parcialmente.



“Otra vuelta de tuerca sobre las relaciones entre el proceso concursal y el proceso penal”

por Damia Patiño Gregorio y Junyent Bas Francisco

SUMARIO:

I. CUESTIÓN PRELIMINAR.

I.1. Convergencia en materia concursal y penal.

En pleno siglo XXI, el derecho comercial - en particular el proceso concursal y los principios e institutos que lo rigen-, está siendo objeto de crecientes intromisiones por integrantes del fuero penal¹⁷ que han resuelto desafiar los límites constitucionales y jurisdiccionales impuestos por el ordenamiento jurídico y los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Si bien la convergencia entre el proceso concursal y el penal no es reciente, el intento de avasallamiento por parte del último sobre el primero es de tal magnitud que han merecido la preocupación de la doctrina nacional y el dictado de fallos de nuestros más altos tribunales tendientes a evitar la alteración de la textura de nuestra ley fundamental y un menoscabo en la competencia de los Juzgados que deben actuar en los procesos concursales y las quiebras liquidativas de sociedades.

Se ha convertido prácticamente en regla que, ante la quiebra o concurso de una persona jurídica de envergadura, la justicia penal inicia causas penales contra los administradores y/o socios por delitos tipificados como de “estafa” o “asociación ilícita”.

Esta situación, genera el trámite de dos procesos, en principio independientes y sobre personalidades diferentes: por un lado, el procedimiento concursal de la persona jurídica y por otro, el proceso penal en contra de las personas humanas encargadas de la administración.

¹⁷ Quiero hacer una aclaración terminológica: la expresión “fuero penal” abarca únicamente a aquellos funcionarios alcanzados por la conducta que se describe.



DECONOMI

En cierto modo, el fuero penal ha logrado retroceder a la Edad Media, antes del siglo XIII, al aplicar en nuestros días la máxima atribuida a Baldo “decoctor ergo fraudator”, que se traduce en la práctica como una vuelta a la “prisión por deudas”.

En rigor, han llevado el concepto aún más allá, pues ora por confusión ora intencionalmente, ignoran completamente el art. 143 del CCCN y tratan como “defraudadores” a los administradores de la persona jurídica fallida, a sus contadores, auditores e incluso a sus abogados, lo que denota una clara confusión entre la persona societaria y sus administradores y lo que es más grave la actuación profesional de defensa de la concursada, violándose el art. 18 de la Carta Magna en forma flagrante.

Tal situación produce un verdadero “*choque*” jurisdiccional en el que el fuero penal pretende avanzar más allá de lo que el ordenamiento jurídico argentino permite, violando sistemáticamente la legislación concursal, societaria y constitucional.

La intromisión por parte de la justicia penal se pone de manifiesto por el dictado de medidas cautelares sobre los activos de la persona jurídica, pese a haberse dictado por el juez concursal la resolución de apertura del proceso universal.

A ese supuesto se refiere Hadad¹⁸ cuando postula que *“el administrador se encuentra siendo investigado por una posible conducta típica en su ejercicio como tal, y la justicia penal cautela los bienes de la persona jurídica por el accionar de sus administradores generando inconvenientes en el desarrollo normal del proceso concursal”*.

En idéntico sentido, Truffat¹⁹ explica con claridad que la ley concursal en el art. 21 otorga al juez comercial competencia sobre todo lo relativo al patrimonio de la empresa por ser éste la *“prenda común de los acreedores”*²⁰ y

¹⁸Hadad, Lisandro A., “La Justicia Penal vulnera institutos fundantes del derecho comercial”, La Ley 2023 D.

¹⁹Truffat, E. Daniel “Otra vez sobre los eventuales choques entre las soluciones concursales y las decisiones de carácter penal” en doctrina E-Dictum España, 11/12/22.

²⁰Art. 242 y 743 del Código Civil y Comercial de la Nación.



esto es susceptible de generar un conflicto con las medidas cautelares dictadas por el fuero penal.

La unidad de jurisdicción sobre la universalidad del patrimonio resulta evidente y por lo tanto se regula a través de un procedimiento también de carácter universal, que no protege los intereses del empresario, administrador, o socios, sino que está teleológicamente dirigido a amparar la empresa en tanto unidad de producción y fuente de trabajo.

I.2. La cuestión de la compulsión personal.

En esta línea, se verifica en procesos tramitados en la provincia de Córdoba, que el dictado de medidas de “*compulsión personal*”, mediante el instituto de la prisión preventiva, sobre administradores, contadores e incluso sobre los abogados de la empresa fallida, invocando teóricos riesgos de fuga o de afectación de la prueba, para conseguir con ello la voluntad de efectuar disposiciones patrimoniales traducidas en acuerdos que les permitan recuperar la libertad al amparo del art. 59 inc.6 del Código Penal, con la consiguiente afectación de garantías y derechos humanos consagrados en la Carta Magna y en Tratados internacionales.

En ocasiones para dictar las prisiones preventivas utilizan pruebas obtenidas en el propio proceso concursal, pese a ser ambas acciones y procesos independientes el uno de otro.

De esta forma, mediante la aplicación del mentado Art. 59. Inc. 6 del Código Penal²¹ fuerzan un acuerdo económico con el administrador imputado y encarcelado para saldar una deuda que el querellante, constituido en actor civil, guardaba con la sociedad, violando el art. 1 y cons de la ley 24522 y afectando la empresa, la fuente de trabajo y a los demás acreedores.

Así con la figura del “decoctor ergo fraudator” se viola los principios de universalidad e igualdad del proceso universal al igual que la unidad de jurisdicción del proceso concursal para “beneficiar” a un “limitado” grupo de acreedores, bajo el velo de investigar los ilícitos penales.

²¹El mencionado artículo reza “La acción penal se extinguirá: (...)6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes concursales”.



DECONOMI

El fuero penal no ha dudado en poner en “jaque” acuerdos preventivos acordados con las mayorías legales de acreedores en el ámbito de un concurso preventivo, impidiendo el levantamiento de las cautelares ordenadas por el fuero penal sobre los bienes de la persona jurídica, a pesar de la expresa norma del art. 21 LCQ.

Esta “intromisión” jurisdiccional inadmisibles, persigue una clara traslación de la jurisdicción comercial hacia la justicia penal que resulta violatoria del instituto de la personalidad jurídica y de la separación de patrimonio de la sociedad y de sus socios.

La problemática no está limitada exclusivamente al territorio argentino y tal como lo expresa Lorente²², sucede también en otros países como en Brasil²³ o en Estados Unidos²⁴.

Sin embargo, en nuestro territorio, los conflictos entre la jurisdicción penal y la concursal han ido incrementando con el correr de los años. Este crecimiento ha sido causado por la reiteración de las conductas descriptas por el fuero penal, que serán motivo de tratamiento en el presente trabajo.

Quizás el de mayor relevancia sea el concurso de Vicentin S.A. en la provincia de Santa Fe., aunque también se pueden mencionar los casos de “Hope Funds” en CABA , “CBI SA” y “ROVI SA” en Córdoba, entre los más recientes.

En los párrafos siguientes se abordará más profundamente la intersección entre ambos procesos.

II. LA EMPRESA COMO ACTIVIDAD Y SU DISTINCIÓN CON EL EMPRESARIO. EL INTERÉS SOCIAL.

²²Lorente, Javier, “Intersección entre procesos concursales y penales paralelos sobre los activos que conforman la masa falencial y que son también susceptibles de decomiso en sede penal”, Revista Argentina de Derecho Concursal, 2019, <https://riu.austral.edu.ar/handle/123456789/2596>.

²³Casos como “Mensalao”, “Lava Jato” y “Odebrecht”.

²⁴Sucede especialmente en los casos de estafas mediante esquemas piramidales o Ponzi. El caso con más relevancia ha sido el de “Bernard Madoff”. Es posible mencionar otros como el de “Marc Dreier” en Nueva York o “Petters/Lancelot” en Minnesota. Estos casos se mencionan en el artículo citado de Lorente, ver nota 6.



II. 1 La empresa no es el empresario.

De modo preliminar resulta necesario reforzar algunos conceptos en torno al objeto de protección del derecho concursal y al concepto de empresa.

Tal como explica Muiño, puede definirse a la ‘*empresa*’ como una organización sistemática, funcional y activa de medios (factores de producción) apta para producir o actuar en el intercambio de bienes o servicios destinados al mercado.²⁵

La empresa en sí misma no es un sujeto de derecho, por lo tanto y en palabras de Ferri, ésta no constituye para el ordenamiento jurídico un organismo unitario y económico ni desde el punto de vista subjetivo ni objetivo.²⁶

El empresario, a su turno, es el sujeto de derecho que realiza en nombre propio y a través de la empresa una actividad económica que le es jurídicamente imputable y, por lo tanto, es quién actúa como sujeto activo y pasivo en las relaciones jurídicas que nacen de la actividad empresarial. Quien contrata y quién compromete su patrimonio no es el empresario, sino la sociedad.²⁷

Ese empresario puede ser una persona humana o una persona jurídica.

A los fines del presente trabajo nos referiremos a la empresa como actividad propia de una sociedad comercial con responsabilidad limitada. La sociedad es entonces un medio idóneo, legal y técnico para el apropiado desarrollo de la actividad empresarial y, en definitiva, como señala Raspall, “*la sociedad es el empresario*”.

El concurso preventivo y la quiebra son procesos universales que tutelan la protección de la empresa como entidad social y económica significativa y todos los derechos de los acreedores relacionados con ésta. Es importante destacar que la protección del instituto concursal no es al empresario sino a la empresa, por lo tanto, en pos de la preservación de ésta, algunas veces es necesario prescindir del sujeto empresario, persona humana o jurídica, para la

²⁵Citado en el libro de Raspall, “Derecho Concursal de la Empresa”, Tomo I, Astrea, 2014.

²⁶Ferri, Manuale, citado por Dasso en “Derecho concursal comparado, Tomo II, p 1093.

²⁷Raspall, Derecho concursal de la Empresa.



continuidad de la empresa como actividad, como fuente generadora de trabajo, tal como sucede en el caso del salvataje.

Esta diferenciación resulta palpable en el fallo dictado por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en la causa “Oil Combustibles SA”. En el comentario a este fallo, Vítolo²⁸ expresa: *“La primera inquietud es la de recordar que uno de los propósitos perseguidos por la ley 24.522 en su momento fue la de diferenciar —en los procesos de crisis— las figuras de la empresa y del empresario, de modo que conductas inescrupulosas, dolosas, o culpables por parte de propietarios y administradores de empresas no anejaran consecuencias terminales y sancionatorias a la organización empresaria propiamente dicha, que involucraran derechos e intereses de los trabajadores, proveedores, consumidores, y hasta del mercado – sujetos muchos de ellos ajenos, normalmente, a la generación de la crisis, del estado de cesación de pagos y hasta a las eventuales conductas reprochables del empresario y su staff gerencial. Nadie puede pretender que se admita o se genera una red de protección judicial para sujetos inescrupulosos en aquellos casos en los cuales hubieran defraudado... Pero algo totalmente diferente es que se le impida a una persona jurídica privada – en razón de quienes sean sus propietarios, dueños, últimos beneficiarios de su estructura o sus administradores, o de la utilización que estos sujetos hubieran asignado a dicha estructura organizacional- acceder a procedimientos legales regulados por la legislación vigente, invocando razones de mérito y conveniencia, o por una calificación de ausencia de merecimientos – lo que importa una condena moral – para recurrir a un sistema de reconfiguración de pasivos”.*

II. 2. Interés social de la empresa.

La empresa, definida entonces como organización sistemática de medios de producción apta para producir efectos en el mercado, trasciende el ámbito meramente privado y traslada sus efectos al interés social de la comunidad. Las empresas son la principal fuente de empleo privado directo e indirecto y al mismo tiempo grandes generadoras de recursos para el Estado Nacional y los Estados Provinciales.

²⁸Vítolo Daniel, Un conjunto de desaciertos y nulidades. La Ley, en prensa.



DECONOMI

La importancia es de tal magnitud para el desarrollo de un país, que hoy existen algunas empresas que facturan anualmente un monto superior al producto bruto interno de una gran cantidad de países del mundo

En la misma línea, el conocido jurista español Ángel Fernández Rojo²⁹ resalta la existencia del interés social de la empresa por las relaciones laborales que genera, por lo cual, las crisis empresarias repercuten primaria y fundamentalmente sobre los trabajadores, constituyendo por ello un imperativo procurar la preservación de la fuente laboral, y por ende, la conservación de la actividad empresarial.

En palabras de Rivera³⁰ en la empresa aparece comprometido el interés público, *“pues ella atiende la producción de insumos o prestación de servicios esenciales para la vida comunitaria; alimentos, transportes, vestimenta, productos químicos, combustibles, y todo aquello imaginable que el hombre común usa y disfruta diariamente. También resalta que en múltiples oportunidades la empresa es el verdadero motor de la actividad de cierta comunidad pues alrededor de ella se puede asistir al nacimiento de asentamientos humanos de importancia que dependen exclusivamente de la actividad de dicha empresa”*.

En el mismo sentido, reciente jurisprudencia destaca que: *“Tanto a los trabajadores directos de la concursada como a sus proveedores y a la sociedad en general les conviene que se mantenga en funcionamiento una empresa que como tal ha generado riqueza y probablemente lo seguirá haciendo, no sólo para sí sino para quienes se vinculan directa o indirectamente con ella. (...) Podrá retrucarse que la cesación de pagos ha generado grandes pérdidas en sus acreedores perjudicados por el concurso, lo que es indudablemente cierto, pero ello no nos puede tapar la trayectoria de una empresa de casi 95 años de historia que ha servido para el progreso económica y social de la región y del país.”*³¹

III. EMPRESA, SOCIEDAD Y ADMINISTRADORES.

²⁹Rojó Angel, “Crisis de la empresa y crisis de los procedimientos concursales”, RDCO, 1981-273.

³⁰Rivera, Julio Cesar, Derecho Concursal, 2da Edición, Tomo, La ley, 2014, 41.

³¹Vicentis SAIC S/Impugnación a la propuesta de acuerdo preventivo, Cámara Apelac. Civil, comercial y laboral de Reconquista, 6 de marzo de 2024.



III.1. La necesaria diferenciación de roles y funciones.

El fuero penal suele tratar como si fuera una única entidad -una unidad- a la empresa, a la sociedad de responsabilidad limitada mediante la cual opera (el empresario) y a sus administradores y socios, personas humanas. En su concepción, el empresario es el administrador “*dueño*” de la empresa, confundiendo ambas personalidades jurídicas diferenciadas a pesar de la claridad del artículo 143 del CCCN.

La sociedad en tanto persona jurídica constituye un sujeto de derecho distinto de los socios que lo integran, por lo tanto, posee un nombre, domicilio, patrimonio, obligaciones y derechos propios diferenciados de los de sus administradores y socios.

En otras palabras, la sociedad es un sujeto de derecho cuya función principal es la de ser un instrumento o vehículo técnico para canalizar la actividad empresarial.

Por otro lado, los administradores son los encargados de tomar las decisiones orientadas a cumplir los objetivos organizativos de la sociedad de forma eficaz y eficiente y, en las sociedades comerciales, usualmente representan a la sociedad en los actos jurídicos en relación con los terceros.

La confusión de estos conceptos genera que, hoy en día, existan un sinnúmero de concursos preventivos con encuadramientos penales por las conductas realizadas por los administradores de la sociedad en los cuales la justicia penal traba medidas cautelares de manera preventiva e incluso arriba a acuerdos patrimoniales con base en el art. 59 inc. 6 del Código Penal sobre bienes que forman parte del patrimonio de la persona jurídica, violando así el mentado artículo 143 del CCCN.³²

III.2. ¿El eterno retorno? De la prisión por deudas al concurso a la prisión por deudas.

³²Hadad, La justicia Penal Vulnera Institutos Fundantes del Derecho Comercial.



DECONOMI

La historia de la insolvencia ha sido oscilante entre la concepción del deudor como defraudador- “decoctor ergo fraudator”³³- y la concepción según la cual endeudarse no constituye un ilícito per se sino que, en ciertas circunstancias, se debe a una derivación natural del riesgo empresarial. Ello se ha visto reflejado en las legislaciones a lo largo del tiempo.

III.2.a. Una breve historia del Derecho Concursal.

El Derecho Romano, en sus comienzos, no conocía la acción en contra del patrimonio de la persona para cobrar deudas entonces utilizaba la ejecución directa sobre la persona del deudor mediante figuras como la “*legis actio per pignoris capionem*”, posteriormente reemplazada por la ley de las 12 Tablas y la “*legis actio per manus iniectioem*” mediante la cual el acreedor se podía apoderar del deudor y venderlo como esclavo.

Con el paso del tiempo advirtieron que el endeudamiento era un riesgo inherente a la actividad económica por lo que se dictaron nuevas normas como la “*bonorum venditio*” y la “*cesio bonorum*” que dieron nacimiento a un germen de procedimiento concursal que permitía realizar los bienes del fallido.

Siguiendo el efecto oscilatorio, la Edad Media significó un retroceso en materia de insolvencia, en palabras del maestro Satanoswky³⁴, en esta época los deudores insolventes comprometían su persona o su trabajo en condiciones análogas a la del “*nexum*” del Derecho Romano primitivo como “*influjos de ultratumba*”, concepto que lamentablemente se mantiene en el imaginario popular pero de ninguna manera puede persistir en la mentalidad y opinión de hombres de derecho, todo lo cual demuestra una tremenda y lamentable confusión debido a un profundo desconocimiento de la actividad empresarial, de la legislación societaria y muy especialmente del ordenamiento concursal.

Lógicamente, primero nace el instituto de la “*quiebra*” debido a su marcado carácter punitivo cuyo objetivo principal era el de disciplinar a los empresarios mediante terribles sanciones.

La doctrina destaca que en aquellos tiempos el fallido era considerado un defraudador y por lo tanto le debía ser impuesto el signo distintivo

³³Confr. Mazzoca, D., Manuale di dirittofallimentare, Jovene, Napoli, 1980, p18.

³⁴Satanoswky, M, Estudio de Derecho Comercial, TEA, Buenos Aires, 1950, Tomo II, p 224.



DECONOMI

de la infamia – un gorro de varios colores’ y un grabado de su cara adosado a los muros, a lo que se agregaban otras medidas de carácter personal, pues se equiparaba al fallido a un “ladrón” y se ordenaba su detención.³⁵

Posteriormente en el siglo XIII y de la mano de las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, se consigue un avance en materia de insolvencia al regularse el “convenio solutorio” que permitía concluir la quiebra con un acuerdo con los acreedores.

III.2.b. El nacimiento del concurso preventivo.

En el año 1883 Bélgica incorpora el concurso preventivo que se encuentra entre nosotros a partir del dictado del Código de Comercio de 1889 y más específicamente desde la Ley 4156 del año 1902.

La creación del instituto del concurso preventivo, del acuerdo preventivo extrajudicial y, posteriormente de diversas alternativas de salvataje de la empresa nos lleva hasta la situación actual en dónde el foco está puesto en su conservación, pero, sin perder de vista la dignidad del deudor y los derechos de los acreedores.

La legislación concursal vigente es producto de *“grandes modificaciones de criterios filosóficos del hombre – sus derechos personales, el derecho a una vida digna, la preservación de la familia, la recuperación de la persona para ser reinsertada nuevamente en la vida productiva-, del concepto sobre el patrimonio, de su rol garantista y de su función en la economía, del crecimiento y valoración de las empresas y del Estado y su participación en estos procesos”*.³⁶

Ni la quiebra y mucho menos el concurso preventivo puede considerarse alternativas defraudatorias bajo el prisma de la ley 24.522, pues simplemente son presupuestos de saneamiento de personas humanas y jurídicas en crisis que cuentan con reglas especiales de control y auditoría para evitar posibles abusos de derecho.

³⁵Maffía, O.J.- B. de Maffía, M.O. Legislación Concursal – Introducción histórica crítica, Ed. Zavalía, Bs. As., 1979, 41.

³⁶ Raspal, “Derecho Concursal de la Empresa”.



DECONOMI

Recapitulando, los institutos que tratan la insolvencia se han estructurado en sus comienzos a partir de los derechos de los acreedores. En una etapa intermedia no solo se tienen en cuenta los derechos de los acreedores sino también los derechos y la dignidad del deudor, hasta llegar al día de hoy en donde se contemplan los intereses del acreedor y del deudor, pero el objeto de protección último está dado por la conservación e importancia social de la empresa.

III.2.c. ¿El regreso a la prisión por deudas?

La historia de la insolvencia muestra un claro patrón de ciclos. Desde los castigos crueles de la Roma antigua ya referidos y la Edad Media, pasando por la creación de normas más humanas y justas, hasta la novedosa tendencia actual de volver a penalizar la insolvencia. Se produce así un movimiento oscilatorio entre el deudor defraudador y el deudor “víctima” de los riesgos empresariales.

Ya en el siglo XXI deberían haberse superado largamente los debates que sustentaban la “prisión por deudas”, pues la creación de los institutos concursales y las vías de reestructuración/liquidación de la ley 24.522 tienen la finalidad de obtener el saneamiento de las empresas en crisis, sin que afecte dichos procesos la actuación de los administradores y/o socios.

Muy a pesar de ello, se ha generado una suerte de presunción según la cual, si la empresa en crisis tramita un concurso preventivo o una quiebra, lo es debido a una gestión empresarial fraudulenta de los administradores. Ni siquiera se considera la investigación previa que debe realizar el síndico, ni la opinión del juez concursal al momento de homologar un acuerdo.

No es posible que el incumplimiento de las deudas justifique imputar objetivamente por fraude a los administradores por los daños provocados a los acreedores sin respetar las características típicas del proceso concursal que, al igual que el proceso penal, persigue la verdad real y a su vez contiene un esquema legal y un sistema de auditorías contables que permiten conocer no solo la situación patrimonial de la empresa en crisis sino también la conducta de los administradores, sistema del que carece el fuero Penal.

El retroceso es inmenso.



DECONOMI

La confusión de los conceptos de empresa, empresario y sociedad, junto a la presunción de que una empresa en crisis es por causa de una administración fraudulenta está provocando efectos desastrosos en el ordenamiento jurídico y en el imaginario popular: prisiones preventivas prácticamente automáticas para los administradores pese a la apertura del concurso preventivo, medidas cautelares que impiden el desarrollo del acuerdo homologado, informes generales en los cuales no se puede establecer la fecha de cesación de pagos ni el período de sospecha porque el fuero penal no entrega los libros contables de la sociedad³⁷, acuerdos fundados en el 59 inc.6 del CP que violan los principios rectores del sistema concursal, por mencionar los principales.

IV. PRINCIPIOS E INTERESES DEL DERECHO CONCURSAL.

IV.1. Principios generales del Derecho Concursal.

Los principios rectores del derecho concursal, entendidos como *reglas* que informan y otorgan coherencia al sistema, son la *universalidad*, *unicidad*, *concursalidad* y la *pars conditio creditorum* o igualdad de acreedores.

El régimen concursal es un proceso de carácter universal al cual concurren la totalidad de los acreedores de causa o título anterior (artículos 16;32;125; 132;200 LCQ) sin discriminación alguna y tiene el objetivo de tutelar a la empresa como unidad productiva y fuente de trabajo.

Del mero relato de la evolución del derecho concursal se observa en forma clara los diferentes intereses protegidos por esta rama del derecho a través del tiempo. En un primer momento solo se tiene en cuenta el interés de los acreedores y la tutela de sus respectivos créditos. En un segundo estadio, se contemplan también los intereses del deudor permitiendo la negociación entre el deudor y sus acreedores. Posteriormente, el derecho concursal reconoce la importancia de la empresa y comienza a tutelar un nuevo interés, uno que tiene

³⁷El síndico de la liquidación de un fideicomiso en los autos “ANTIGUA CC FIDEICOMISO FINANCIERO – LIQUIDACION JUDICIAL – EXPTE. N 79402374” que tramitan ante el Juzgado de 1ª Instancia y 3ª nominación de Concursos y Sociedades, al momento de emitir el informe general manifestó “que este órgano liquidador no ha podido acceder a los libros de contabilidad del fideicomiso correspondientes a los períodos 2011 a 2018. (...) Vale recordar que la Fiscalía de delitos complejos manifestó que estaban siendo utilizados en pericias contables dispuestas en la causa penal”. Situación que resulta inadmisibles porque afecta grave e irremediamente la actividad del órgano sindical y la del propio Juez Concursal.



un carácter general y que se traduce en el principio de conservación de la empresa.

En palabras del maestro Maffía *“se pasa del comerciante individual a las transnacionales...Aludimos ya al cambio ostensible en los destinatarios de la preocupación legislativa; ayer, el interés de los acreedores merecía primerísima prioridad...hoy, en cambio, integran el número potencialmente infinito de afectados por la quiebra. El viejo binomio deudor-acreedores restó, pues periclitado. En otras palabras, en algún momento surgió manifiesto que los acreedores no eran los interesados exclusivos en la suerte de una empresa y menos todavía los únicos perjudicados sí que sobrara”*.³⁸

IV.2. Conflictos de competencia: El fuero de atracción y la suspensión de acciones de contenido patrimonial.

Como enseña Truffat³⁹ la concursabilidad, se supone, es la respuesta del Estado al fenómeno insidioso de la cesación de pagos. Lo dramático de la cesación de pagos es su aptitud contaminante, por ello, por medio de la concurrencia de todos los acreedores de causa o título anterior se pretende *“sanar”* al concursado mediante un acuerdo de mayorías o liquidar su patrimonio mediante un proceso de quiebra.

Para lograr este cometido, el ordenamiento jurídico postula como fundamental que sea un único juez el que trate todas las acciones de contenido patrimonial en contra del deudor, controlando a su vez la legitimidad de los títulos de sus acreedores para lograr una masa pasiva que se ajuste a la verdad real.

De la mano de la concurrencia aparece el instituto de la suspensión de las acciones de contenido patrimonial, es decir, la suspensión de la agresión patrimonial, pues será imposible que el deudor pueda arribar a un acuerdo con sus acreedores si el patrimonio continúa sujeto a la agresión de éstos. De lo contrario, regiría una suerte de *“ley de la selva”* en la cual se verían beneficiados algunos acreedores sobre otros, situación que hoy el fuero penal fomenta mediando una violación a los principios concursales.

³⁸Maffía, Derecho Concursal, cita obtenida de Raspal, Derecho concursal de la empresa, 168.

³⁹Truffat, Daniel E., Fuero de atracción en los concursos, Astrea, 2007.



DECONOMI

Qué sentido tiene entonces un proceso universal especial, con institutos propios orientados a una liquidación ordenada llevada adelante por un único funcionario – el síndico- cuando la justicia penal está dispuesta a habilitar un procedimiento individual, que por vía de la privación de la libertad del deudor permite a los acreedores cobrar anticipadamente en perjuicio de aquellos sujetos al régimen concursal.⁴⁰

Heredia⁴¹ enseña que *“la radicación establecida por el art. 21 LCQ alcanza a todas aquellas acciones que impliquen un desequilibrio con los acreedores comunes frente a la masa de bienes del concurso, es decir, alcanza a todos los juicios que podrían generar un beneficio patrimonial en detrimento del patrimonio del deudor fallido”*.

En este sentido y con una claridad absoluta decía Maffía⁴² al hablar del art. 21 LCQ que *“Se trata de un proceso necesariamente único para salvar la nota de universalidad del concurso. Porque la competencia del magistrado concursal es absoluta e inderogable. Porque se juega todo el patrimonio del deudor. Porque el procedimiento es inquisitivo, por tanto, juez y síndico disponen los pasos y medidas que hacen al proceso. Porque el fuero de atracción, para bien o para mal, es un régimen lato -no ya un criterio o un principio- de la ley vigente.”*

En idéntica dirección Barreiro, Lorente y Truffat⁴³ enseñan que *“todo lo relativo a las cuestiones patrimoniales vinculadas a la fallida queda bajo la exclusiva órbita del Tribunal Comercial. Aunque se haya promovido una causa penal, la ley concursal establece el desapoderamiento del fallido y que la*

⁴⁰A modo de ejemplo, en la causa ROVI SA que tramita en el juzgado de 1ª Instancia y 7ª nominación de Concursos y Sociedades de la Ciudad de Córdoba, hubo 200 acreedores presentados a verificar que “desistieron de la acción de verificación de créditos” para presentarse como querellantes particulares en la causa penal contra sus administradores y mediante la interposición de una acción civil arribaron a un acuerdo disímil al arribado en el concurso. En esta causa privaron de su libertad al Presidente de la sociedad, a su esposa, al contador y al abogado patrocinante del concurso preventivo.

⁴¹Heredia, Tratado exegético de Derecho Concursal, Tomo 1, 552.

⁴²Maffía, Aspectos de la nueva ley de concursos (V). El fuero de atracción, LL, 1996-D-1301, 1320.

⁴³ Barreiro, Marcelo; Lorente, Javier; Truffat, Daniel en “Otra vez en torno a la yuxtaposición de procesos concursales y penales: a propósito de un incalificable intento de secuestro de un proceso concursal por orden de un juez penal y la gallarda defensa del juez concursal de su propia competencia”. Ponencia presentada en XXII Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial.



DECONOMI

administración, enajenación y distribución de los bienes queda a cargo de la sindicatura designada por el Tribunal Comercial. Y, en dicho sentido, el juez comercial de la causa citó doctrina y jurisprudencia, y señaló que los bienes sujetos al decomiso penal, al existir un proceso concursal, deben primero sujetarse al sistema concursal y, en caso de existir un saldo, el mismo puede ser entregado al Estado Nacional, Provincial o Municipal de conformidad con el art. 29 del CP”.

Por lo tanto, ningún ejercicio de una acción civil en el proceso penal por parte de un acreedor puede perseguir el cobro de un crédito de causa o título anterior en contra de un concursado o de un fallido, pues está vigente el fuero de atracción -arts. 21 y 132 LCQ – que abre la jurisdicción concursal que, como ha dicho la Corte en reiteradas oportunidades, es de orden público.

Correlativamente, ningún acreedor de causa o título anterior, podrá hacerse en un proceso penal, de bienes del concursado o el fallido que integran el activo falencial o susceptibles de acciones de recomposición patrimonial.

IV. 3 La opinión de la Corte Suprema de Justicia.

La Corte Suprema de la Nación, en las recientes causas “Rodrigo, Eduardo Daniel y otros s/asociación ilícita” y “Hope Funds S.A s/ incidente de conflicto de competencia” ha sostenido firmemente que el fuero penal no puede ignorar la competencia concursal ni tampoco los efectos de la apertura del concurso y/o declaración de la quiebra.

En el primer caso y en el marco de la causa n° 12.162114 del Juzgado Federal N° 1 de Córdoba seguida contra los administradores de “CBI S.A.”, el representante del Ministerio Público Fiscal requirió el embargo preventivo de fondos netos que resultaren del cobro de una cartera de cheques de terceros que la empresa tenía en su poder – CBI se dedicaba, entre otras actividades al descuento de cheques- con el objeto de asegurar las sanciones accesorias aplicables en caso de recaer una condena. Es decir, el fiscal pretendía embargar bienes del activo de la sociedad fallida bajo la excusa de la responsabilidad de los administradores de ésta, avanzando sobre la jurisdicción concursal, violando el art. 143 del CCCN y pretendiendo establecer una suerte de “primacía” inconstitucional del fuero penal sobre el comercial.



DECONOMI

El juez concursal, acertadamente, rechazó la traba de la cautelar sobre bienes de la empresa quebrada pues de lo contrario se lesionarían irremediablemente los principios de la *pars conditio creditorum* y universalidad de la quiebra.

El Juzgado Federal ignoró por completo lo expresado por el juez de la quiebra, hizo lugar a la medida cautelar y ordenó, por exhorto, que se pusieran a disposición del juzgado penal los montos obtenidos por el cobro de los cheques. Ante la negativa del juez concursal, quedó trabado el conflicto de competencia y fueron elevadas las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su carácter de superior común.

La Corte hizo suyos los argumentos del Procurador General quien manifestó que conforme ha sido sostenido por su doctrina, *“al quedar firme el auto de quiebra el deudor queda desapoderado de pleno derecho de todos sus bienes y todos los acreedores deben incorporarse al procedimiento de ejecución colectiva y procurar el reconocimiento de su derecho mediante la verificación de créditos en pie de igualdad; por ello toda pretensión de injerencia de otro tribunal respecto del patrimonio del fallido afectaría la competencia atribuida por cuestiones de orden público por la ley concursal y podría establecer prerrogativas supralegales sobre el resto de la masa de acreedores (conf. Fallos: 306:546)”*

Agrega que lo solicitado por el juez federal *“importa un menoscabo a la competencia que la ley atribuye al magistrado a cargo de la quiebra y, por lo tanto, no es procedente”*.

A esta altura del razonamiento, resulta claro y evidente que aquellas pretensiones del derecho penal de tener más poder de jurisdicción que el concursal han sido zanjadas por la Corte y hacemos nuestras las palabras del Dr. Fabián Lorenzini en un fallo preclaro, conforme a las cuales: *“No existe por lo tanto una puja de fuerzas en el esquema constitucional. No es necesario comprobar quien tiene más o menos poder de jurisdicción. La Constitución resolvió este posible conflicto desde la organización del estado de Derecho, estableciendo coordenadas de actuación claras y consistentes, como premisa fundamental para dotar al sistema de seguridad jurídica.”*



DECONOMI

En el caso de la sociedad Hope Funds S.A., el conflicto se suscitó entre el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 30 y el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 porque ambos reclamaban competencia para decidir sobre el destino de los activos que proviniesen de la liquidación de las acciones que la fallida -Hope Funds S.A.- tenía en la sociedad Emprendimientos Recoleta SA.

En dicha oportunidad, la Corte Suprema resolvió de idéntica manera remitiendo a lo resuelto en el precedente CBI S.A.

La contundencia y relevancia de las sentencias de la Corte Suprema no puede dejarse de lado. Sin embargo, el fuero penal hace oídos sordos de los fallos de nuestro más alto tribunal y, en última instancia, de la constitución y de las normas de orden público que delimitan la jurisdicción concursal.

IV.4. El caso Vicentin.

Vicentin S.A.I.C. es una empresa agropecuaria de gran magnitud que tramita actualmente su concurso preventivo ante el Juzgado Civil y Comercial N° 2 de la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, a cargo del Dr. Fabián Lorenzini. Simultáneamente se tramita la causa “Representantes de Vicentins/Estafa, CUIJ nro. 21-08421855-0” ante el Colegio de Jueces Penales de Primera Instancia de Rosario, en la cual se investiga la conducta de los administradores.

Con fecha 31 de julio de 2023, el Juez Penal de 1ª Instancia de la Ciudad de Rosario, Dr. Hernán Fernando Postma, en una grosera intromisión jurisdiccional, inconstitucional y en abierta violación al artículo 21 de la LCQ, remitió un oficio judicial al expediente concursal dando cuenta que *“la medida cautelar dispuesta en fecha 11/12/2020 por la cual se prohíbe innovar tanto respecto a las composiciones accionarias de sociedades en las que Vicentin S.A.I.C tiene participación accionaria, como respecto de aquellas en que los imputados de la causa referida actúen como representantes legales, y en relación a los activos de las sociedades referidas por más de \$50.000.000 se encuentra plenamente vigente en todos sus términos. Asimismo, se le hace saber a V.S. que todos los actos procesales tendientes al tratamiento u homologación de la propuesta concursal presentada por VICENTIN S.A.I.C. comportan la violación de una orden judicial, debiendo en consecuencia*



DECONOMI

abstenerse, en forma urgente, de continuar con su tratamiento, análisis u homologación”.

Como se tiene dicho los jueces penales en su afán de reunir más y más poder de jurisdicción –aún a despecho de normas constitucionales expresas- han llegado a creer que tienen las facultades para paralizar por completo un proceso concursal y poner en jaque la continuidad de una empresa que genera miles de puestos de trabajo.

Ante semejante ataque, el juez concursal, acertadamente, sostiene que la providencia jurisdiccional no puede prosperar pues existe una clara delimitación de competencias de rango constitucional entre ambos fueros y que todos los jueces están obligados a respetarla.

El Dr. Lorenzini en un fallo destacado, distingue con claridad las dos órbitas en colisión: por un lado, señala que *“La justicia represiva tiene el monopolio constitucional del poder punitivo dentro del Estado de Derecho y conforme a las leyes que lo reglamentan. En tal sentido tiene el pleno control y la exclusiva responsabilidad para determinar la configuración de los tipos penales, establecer las imputaciones y condenar a las personas humanas que hayan cometido delitos”.* Pero por otro lado *“este Juzgado Civil y Comercial debe sustanciar el proceso concursal y adoptar aquellas medidas que conforme a derecho correspondan para permitir a la empresa reestructurar su pasivo y afrontar sus obligaciones frente a los acreedores, resguardando las fuentes de trabajo y velando por el cumplimiento de la ley concursal y societaria”.*

Continúa diciendo que *“La justicia civil y comercial de Santa Fe no puede declinar las competencias naturales que la Constitución Provincial, la Ley Orgánica de Tribunales y la propia ley concursal reservan para su jurisdicción, en armónico diálogo constitucional y reglamentario con las demás esferas del poder judicial”.*

Acertadamente termina concluyendo que de no respetarse la unicidad del Poder Judicial *“se estarían consagrando, por la vía de hecho, prerrogativas supra legales que beneficiarían a los denunciantes y querellantes del proceso penal, en detrimento del resto de la masa de los acreedores, desvirtuando los principios legales concursales de concurrencia e igualdad de trato; Y se estaría*



legitimando la existencia de un fuero judicial (en este caso la justicia penal), en torno al cual todas las demás jurisdicciones estarían subordinadas, orbitándolo sin poder ejercer plenamente sus poderes constitucionales. Ello significaría una alteración de la textura de nuestra ley fundamental y un menoscabo en la competencia de los juzgados que deben actuar en los procesos concursales y las quiebras liquidativas de sociedades cuyos patrimonios son independientes de los patrimonios de sus accionistas y directores”.

V. EL REMEDIO CONCURSAL COMO EJERCICIO REGULAR DE UN DERECHO.

V.1. Una pregunta y sus distinciones necesarias.

¿Es procedente la acción penal en contra de los administradores, socios, contadores y/o abogados patrocinantes del concurso de la empresa en crisis?

Como señala Lorente⁴⁴, el fraude y la obtención de recursos a través del mismo hace borrosa la delgada línea que existe entre las dos vías más antiguas de obtención de capital que conoce la humanidad: el pedir prestado y el robar. Así, si un administrador y/o socio realiza conductas fraudulentas que afectan intereses privados y múltiples, los mismos activos habidos como consecuencia del obrar delictivo pueden ser alcanzados tanto por el proceso criminal como el concursal.

Es indudable que, frente a un escenario de estas características, es decir, una administración fraudulenta y un estado de cesación de pagos que desata la apertura de un concurso o quiebra, ambos procesos se traten en forma simultánea, de ello no hay dudas.

Lo que no puede suceder, o, mejor dicho, lo que no debiera suceder, es que el fuero penal considere que la presentación en concurso preventivo y la obtención de un acuerdo preventivo con las mayorías legalmente estatuidas, que constituye el ejercicio regular de un derecho, pudiere constituir una estafa procesal por la cual deban ser perseguidos los administradores, contadores y abogados que patrocinan el concurso.

⁴⁴Lorente, Intersección entre Procesos Concuriales y Penales paralelos.



DECONOMI

La confusión entre la sociedad, titular de la empresa, los administradores que la gestionan, los eventuales terceros que se han “beneficiado” de la gestión y la labor abogadil de defensa de los intereses del empresario resulta lamentable y “arremete” en contra del ejercicio profesional de la profesión, violando el derecho de defensa, art. 18 de la CN.

Aún más repugnante al ordenamiento jurídico es tratar a la insolvencia como un fraude “per se”, castigando el hecho de no poder hacer frente a las obligaciones como en la Edad Media, sin ningún tipo de consideración sobre el riesgo empresario, ignorando por completo que nuestro país tuvo una inflación aproximada del 12.000% (Doce mil por ciento) en los últimos 10 años, ignorando que el peso ha sufrido una terrible devaluación frente a las monedas “fuertes” e ignorando que el cambio de color político en nuestros gobernantes ha producido cambios bruscos de tal naturaleza que alteran las condiciones de mercado de la totalidad de las empresas argentinas.

V.2. Una necesaria ponderación de la situación de crisis.

El análisis “ex post facto” de conductas de quienes han procurado sobrevivir a un naufragio empresario por el camino del remedio concursal, fomentado por la propia legislación, no puede llevarlos a la cárcel como “estafadores”, cuándo no es más que un ejercicio regular de un derecho permitido y regulado por nuestro ordenamiento jurídico.

El derecho es un todo unitario y coherente, en cuyo seno rige el principio lógico de no contradicción; una acción no puede ser simultáneamente conforme y contraria a las reglas que integran ese todo. El derecho penal no contiene ilicitudes que no sean tales para el resto del derecho.

La antijuridicidad es una sola; no se puede sostener la [tesis](#) de una antijuridicidad específicamente penal: la unidad de esa totalidad normativa, lo expresaba la regla del art. 1071 Código Civil de Vélez: *“el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no pueden constituir como ilícito ningún acto”* principio normativo receptado en el artículo 10 del CCCN, como causa general de exclusión de la antijuridicidad, que repite el Código Penal en el artículo 34, inciso 4.



DECONOMI

En idéntico sentido, la doctrina penal⁴⁵ sostiene que hay ciertas conductas fomentadas por la legislación en múltiples normas y muchas de ellas contribuyen al bien común en forma universalmente reconocida. Por lo tanto, es absurdo entender que una norma deducida de un tipo puede prohibir lo que un aparato legal complejo fomenta con general asentimiento. De modo tal que la norma penal debe conglobarse con el resto del ordenamiento jurídico.

De ello se desprende que los jueces *deben* hacer operar a las normas como un sistema (orden jurídico) en el que unas recortan o limitan a las otras, de forma que en cualquier situación exista un deber jurídico y sólo uno. El cumplimiento del deber jurídico autorizado por una norma excluye la antinormatividad del pragma y, por ende, la conducta que lo cumple siempre es atípica. El cumplimiento del deber jurídico no es una causa de justificación, sino de atipicidad conglobante.

Con esto no quiere significarse que el fraude no pudiera existir o que los administradores no deban ser perseguidos por los delitos que cometen, lo que queremos decir es que el fuero penal no puede presumir automáticamente el fraude a partir de la insolvencia pasando por alto los principios generales del proceso concursal, el tratamiento igualitario de los acreedores, la conservación de la empresa, la investigación del síndico, la opinión del juez a la hora de homologar un acuerdo y el amplio espectro de acciones de recomposición patrimonial propias del derecho concursal.

VI. INDEPENDENCIA DEL FUERO PENAL Y EL FUERO CONCURSAL.

VI.1. Jurisdicción del juez concursal sobre los bienes del concursado o fallido.

El interrogante, sobre la posibilidad de quienes ejercen una acción civil en el proceso penal en contra de los administradores, fundada en un reclamo de contenido patrimonial de causa anterior a la quiebra o al concurso preventivo de la sociedad, ha sido ya solucionado por la Corte Suprema como se tiene dicho

⁴⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Estructura Básica del Derecho Penal



DECONOMI

y constituyen una alternativa “ilegal” no prevista por nuestro ordenamiento jurídico o lo que Maffía denominó un “juicio ejecutivísimo” para cobrar.

De este modo, todos los acreedores de la empresa deben sujetarse al procedimiento universal para procurar el cobro de su crédito, art. 125 de la ley 24522; sin perjuicio de que la justicia penal pueda investigar y condenar las conductas reprochables de los socios y/o administradores.

El art. 313 del Código Penal es claro: las sanciones que se apliquen en caso de concursamiento de la persona jurídica no deben perjudicar a los accionistas o titulares de los títulos respectivos a quienes no quepa atribuir responsabilidad del hecho delictivo.

En este marco, el art. 1774 del CCCN establece el principio de independencia entre la acción civil y penal, aspecto que cobra mayor relevancia en el caso del proceso concursal, pues por tratarse de una legislación especial no puede predicarse “prejudicialidad alguna” de la causa penal, tal como lo explica el Dr. Heredia cuando formula su voto en la causa “Oil Combustibles S.A. s/ concurso preventivo”.

Ello así, la totalidad de las acciones en contra del patrimonio de la empresa concursada o en quiebra, así como la actuación de los socios y administradores deber ser ponderada e investigada por el juez concursal, el único que tiene competencia en virtud de los principios del derecho concursal ya explicados.

Si el fuero penal quiere investigar los posibles delitos que hayan podido cometer los socios o administradores de una empresa, debe realizar su propio proceso independiente, pero sujetándose a las competencias naturales que establece el ordenamiento jurídico argentino.

Deben requerir de su propia prueba autónoma y no pueden, bajo ningún concepto, prevalerse de la causa concursal para imputar conductas, ni tampoco pueden afectar el proceso concursal, tal como explicó con total acierto la Sala “D” de la Cámara Nacional de Comercio en la causa “Oil Combustibles”.



DECONOMI

Precisamente Vítolo⁴⁶ al comentar este fallo sostiene: “...Desde ya que nadie puede pretender que se admita o se genere una red de protección judicial para sujetos inescrupulosos en aquellos casos en los cuales hubieran defraudado a la administración pública, al fisco, o se vieran involucrados en actos de corrupción en perjuicio del Estado y de los ciudadanos. La Justicia debe actuar firmemente —ante estos supuestos— por medio de los jueces competentes, imponiendo castigos ejemplares a quienes resulten declarados culpables. Pero algo diferente es que se le impida a una persona jurídica privada —en razón de quiénes sean sus propietarios, dueños, últimos beneficiarios de su estructura o sus administradores, o de la utilización que estos sujetos hubieran asignado a dicha estructura organizacional— acceder a procedimientos legales regulados por la legislación vigente, invocando razones de mérito y conveniencia, o por una calificación de ausencia de merecimientos —lo que importa una condena moral— para recurrir a un sistema de reconfiguración de pasivos;

La causa que provoca la crisis de la empresa y su consiguiente apertura de un concurso o quiebra no permite inferir bajo ningún aspecto ninguna derivación penal, pues la cesación de pagos es un presupuesto objetivo que no depende de la configuración de elementos subjetivos, por lo que incluso el dolo del deudor es indiferente. Si dicho dolo provocó o agravó la situación de insolvencia solamente tiene incidencia a la hora de determinación de ciertas responsabilidades – art. 173 LCQ- que son competencia del juez concursal.

Menos aún, puede apropiarse el fuero penal de los bienes pertenecientes a la empresa insolvente o de los libros societarios bajo la excusa de estar realizando la investigación penal. (Ver nota 21).

Los encargados de llevar a cabo el proceso penal y el concursal, siguiendo a Lorente⁴⁷, deben coordinar y colaborar entre sí, permitiendo que cada microsistema jurídico – penal y concursal – opere en el ámbito propio de los intereses jurídicos que tutela aplicando el ordenamiento jurídico como corresponde.

⁴⁶ Vítolo, Daniel R., “Un conjunto de desaciertos conceptuales y nulidades”, La Ley, en prensa.

⁴⁷ Lorente, Intersección entre Procesos Concursales y Penales paralelos.



DECONOMI

Ello ha sido destacado también por el Dr. Fabián Lorenzini en el fallo ya referenciado: *“Concluimos por lo tanto que, el proceso concursal no puede quedar supeditado a la investigación penal, a la vez que la justicia represiva debe continuar con su labor investigativa y de condena, armonizando dicha tarea con el desarrollo del proceso de reestructuración del pasivo concursal de la sociedad en crisis, distinguiéndola de las personas humanas”*.

VII. EL ROL DEL ABOGADO EN LOS PROCESOS CONCURSALES

Aunque resulte obvio decirlo, el abogado no es el administrador de la empresa. Como ya hemos dicho, el órgano de administración es el encargado de dirigir la actividad empresarial a partir de decisiones orientadas a cumplir los objetivos de la sociedad enderezado al interés social.

Las sociedades comerciales, a medida que crecen, tejen vínculos más complejos y sofisticados. Es normal que en esta instancia contraten a un profesional procurando asesoramiento y más normal aún que, en contexto de crisis recurran a un profesional del derecho.

El abogado que asesora a una empresa no participa en las decisiones que toma el órgano de administración, ni menos aún en las decisiones del órgano de gobierno que la propia ley societaria reserva sólo a los socios. De ello se deriva, consecuentemente, que no resulta ajustado a derecho endilgarle responsabilidad penal (ni civil) alguna al abogado por la situación patrimonial de la empresa a la cual asesora.

Aún más, si en ocasión de su asesoramiento conociera que la empresa se encuentra en un delicado estado de insolvencia patrimonial, tiene el deber de proponer como soluciones legales, aquellas que provienen del ordenamiento societario como la superación del contexto de infra capitalización mediante aportes de los socios, la disolución y liquidación como consecuencia extrema o bien el concurso preventivo o el acuerdo preventivo extrajudicial como remedios para sanear a la empresa.

Sin embargo, quién eventualmente toma la decisión de uno u otro camino es nomás el órgano de administración. Decisión que posteriormente, en el caso del concurso preventivo, debe además ser ratificada por el órgano de



DECONOMI

gobierno en un plazo perentorio. Decisiones de las cuáles el abogado no participa ni tiene injerencia.

El fuero penal, al contrario de lo que el derecho y la lógica establecen, ha estipulado recientemente que el abogado es el principal responsable de las decisiones empresariales y quién “maneja los hilos”, por su conocimiento técnico, para defraudar a los acreedores.

“Merece especial consideración, que el comportamiento previo de los miembros de la asociación ilícita en vistas al concurso preventivo, en relación al resguardo patrimonial, los acuerdos con los acreedores, la posterior presentación falsa en el juzgado, y finalmente la manipulación de sistema concursal y abuso de las formas judiciales hasta la actualidad con posterioridad a la notificación de los hechos atribuidos a todos los imputados de la presente causa, fue promovida por el abogado, quien tomo como propio ese objetivo y ejecutó las acciones necesarias para lograr el éxito de la maniobra planificada. Como ya se dijo, sobre él pesa un mayor reproche en razón de su formación técnica y medio de vida.”⁴⁸

El fragmento anterior es una muestra cabal del desconocimiento del derecho comercial por parte del fuero penal y un reflejo nítido de sus intenciones: acaparar competencias que no le son propias.

La resolución citada tiene dos errores fundamentales que la convierten en falaz, arbitraria e inconstitucional.

El primero de ellos es la consideración del abogado como el principal responsable de la toma de decisiones de una empresa, como un agente todopoderoso capaz de cooptar todas las voluntades de los socios en virtud de su formación técnica.

El segundo error, más grave aún, es considerar la presentación en concurso preventivo y su eventual acuerdo como una herramienta fraudulenta orientada a defraudar a los acreedores. Ya se ha dicho que el sistema concursal tiene mecanismos de auditoría y control propios que impiden la homologación de

⁴⁸ Resolución de fecha 25.04.2022 dictada en el Expediente N° 7974052 caratulado “Aguilera, Ahumada, Barbera, Caballo, Laura, leonardo, Michan, Mole, Russo, Scudieri, Scudieri, Vega, SS.AA Asociación ilícita, apropiación indebida de tributos, estafa reiterada, estafa procesal, etc”



DECONOMI

un acuerdo abusivo. Del proceso participa un síndico especializado que es encarga de auditar y conocer con detalle el activo y el pasivo, participa el comité de acreedores, participa el Juez analizando en profundidad y de oficio la abusividad del acuerdo.

Aquellas expresiones que pretenden que un abogado es capaz de “manipular el sistema concursal” o “abusar de las formas judiciales”, ello frente al Juez Concursal director del proceso (arg. art. 274 LCQ) y a los funcionarios concursales en ejercicio de facultades indelegables e irrenunciables (arg. arts. 251 y siguientes LCQ) resultan de una manifiesta arbitrariedad y no encuentran correlato en la realidad concursal.

No puede así concebirse que el ejercicio regular de un derecho que respeta los principios y formas que la ley concursal establece pueda constituir – al mismo tiempo y bajo el mismo ordenamiento jurídico patrio- una actividad defraudatoria capaz de constituirse en un hecho consumatorio del delito de estafa o menos aún una asociación ilícita. Ni la presentación en concurso ni su posterior homologación pueden ser consideradas jamás acciones típicas de los delitos mencionados.

Su sola enunciación pone en severo riesgo el ejercicio profesional del abogado y configura una flagrante violación de los derechos de defensa en juicio, debido proceso, ejercicio de industria lícita y la garantía innominada de un adecuado servicio de justicia (sólo por mencionar algunos) consagrados constitucionalmente.

VIII.- Reflexiones finales.

A modo de conclusión, estas nuevas resoluciones emitidas por el fuero penal conducen irremediabilmente a consecuencias disvaliosas de fácil apreciación que afectan gravemente el funcionamiento armónico del plexo jurídico: violaciones a derechos y garantías constitucionales, apartamiento de los principios e instituciones fundantes del derecho comercial, violación a la delimitación de competencias del ordenamiento jurídico argentino, consideración del deudor como defraudador ignorando siglos de evolución normativa, abuso en el dictado de medidas de coerción personal injustificadas como mecanismo para



DECONOMI

‘acelerar’ los acuerdos con los acreedores para terminar violando la *pars conditio creditorum* apropiándose del activo falencial.

Existen además consecuencias indirectas igual de preocupantes desde la perspectiva del derecho comercial: la creación pretoriana –al margen de la ley- de una nueva vía de reclamo ilegal a la que Maffía denominó *‘juicio ejecutivísimo’*, alternativa contra legem que debería ser condenada por los tribunales en línea con los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los que ya hemos hecho referencia.

Esto ha generado que los acreedores de las empresas en crisis, aconsejados por quienes los patrocinan en sus presentaciones en el fuero penal, opten por elegir esta vía ilegal y a despecho del derecho concursal para cobrar su acreencia. El fuero penal, lejos de declararse incompetente y mandarlos a ocurrir por ante el juez del proceso universal del deudor, utiliza todo el aparato represivo del Estado para encarcelar a los administradores, sus familiares, abogados y contadores para compelerlos a pagar en ese ámbito como un modo de conseguir su libertad.

Este nuevo sistema de cobro compulsivo en el fuero penal se ha difundido entre los abogados, particularmente entre los más jóvenes, que frente a una empresa en crisis que ha recurrido al remedio concursal, optan por evitar someterse al proceso de verificación, al control recíproco de los acreedores y, en última instancia, al acuerdo preventivo y, en vez de ello, acuden a la justicia penal con una denuncia, constitución en querellante y actor civil y –como se tiene dicho- con la anuencia de resoluciones como las descritas, logran su cometido cobrando sumas de dinero más altas y en menor plazo que aquellos que se han sometido a las reglas del proceso concursal.

Los acreedores incluso han llegado a “desistir” de su pedido de verificación de créditos en un concurso en marcha para apartarse así de la jurisdicción concursal y someterse voluntariamente a aquel *‘juicio ejecutivísimo’* de Maffía en sede penal.

El objetivo del presente trabajo es un llamamiento a los operadores del derecho para que retomen las sendas legales y ámbitos de competencia material claramente establecidas por el ordenamiento jurídico. Los jueces



DECONOMI

concuriales deben defender sus jurisdicciones (en el sentido más estricto de la *juris dictio*), tal como hizo valientemente el Dr. Lorenzini en la causa Vicentín, los funcionarios y magistrados de la justicia penal deben limitarse a sus ámbitos de competencia material y los abogados deben interponer sus reclamos a través de las vías correspondientes.

Finalmente, los colegios de abogados en su rol de asociaciones creadas para *“Defender los derechos de sus socios y propender a la obtención de seguridades para el libre ejercicio de la profesión, conforme a las leyes, peticionando y velando por la protección de los derechos de los abogados...”* (art. 32 inciso 4 Ley 5805), no pueden permanecer ajenos a violaciones constitucionales de la entidad de las referidas y deben ponerse al frente de sus colegiados.



“Avanzando hacia un acuerdo internacional jurídicamente vinculante”

por Devia Leila⁴⁹

I. La discusión y elaboración de un tratado global para combatir la contaminación plástica ya está en curso. Cuál es el marco del problema, cuánto se ha progresado en la creación del documento y cuál es la posición de la región son los temas centrales de este artículo.

Entre los desafíos de la conocida “triple crisis global” ambiental se encuentran la implementación de la Agenda 2030, la ejecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), el manejo de las pandemias, el cumplimiento de los compromisos asumidos en el Acuerdo de París, el monitoreo de las decisiones de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente (UNEA 5), el nuevo Marco Mundial de Biodiversidad y el desarrollo regulatorio e institucional del Acuerdo de Escazú. Todos estos instrumentos muestran el camino hacia la transparencia de las instituciones, garantizar la democracia ambiental y el respeto hacia las diversidades, comunidades originarias, migrantes y minorías.

Sin embargo, el avance de los procesos productivos y la generación de residuos derivados no solamente de ellos, sino también del consumo humano, trae como consecuencia otro factor determinante a la hora de medir la contaminación: la ocasionada en los océanos por los plásticos. Es innegable destacar que desde el surgimiento del plástico a finales del siglo XIX como material multiuso, ha beneficiado la calidad de vida de las personas. El problema radica en la disposición final del mismo, ya que puede tardar entre 100 y hasta 600 años en descomponerse.⁵⁰

⁴⁹ Abogada, Doctora en Ciencias Jurídicas (USAL), especialista en Régimen Jurídico de los Recursos Naturales de la (UBA).

⁵⁰ Bracuto, Lucas - Krannichfeldt, Leticia, Actualidad en Gestión de los Océanos - Septiembre 2022. Una mirada global a elaborar un nuevo Tratado de Plásticos. Centro de Derecho Ambiental - FD UBA.



DECONOMI

En este contexto, la basura marina se ha convertido en un área prioritaria de la agenda ambiental. Esta coyuntura es transversal. Por tanto, se debe abordar desde un enfoque de ciclo de vida, preventivo, promoviendo la gobernanza, el conocimiento y el monitoreo de acciones. Resulta fundamental, también, realizar y adoptar acciones conjuntas para abordar la problemática de la basura marina en los diferentes países. La negociación y redacción de un acuerdo internacional para hacer frente a la contaminación por plásticos ya está en marcha.

Existen evidencias de cómo el marco normativo internacional se actualiza, buscando establecer lineamientos regulatorios ajustados a las demandas actuales de gestión. En ese sentido, se destaca la creación de la *Plastic Waste Partnership*, reconocida por la COP en 2019, cuyo objetivo es mejorar y promover la gestión ambientalmente racional de los desechos plásticos a nivel mundial. Además, se espera para finales del 2024 contar con un instrumento internacional jurídicamente vinculante para detener la contaminación por plásticos.

Por otro lado, el Plan de Acción de Basura Marina para el Pacífico Nordeste 2022–2026 representa un caso concreto de cooperación internacional, asistencia técnica y coordinación entre actores nacionales, regionales e internacionales. Identifica brechas, oportunidades para resolverlas y da recomendaciones en torno a la prevención, la reducción en origen y la gestión adecuada de los residuos marinos.

II. Una decisión que será histórica

Uno de los ejemplos más palpables de nuestra cultura de "descarte"⁵¹ es el inmenso crecimiento de la contaminación plástica, que está causando estragos en la salud humana y el medio ambiente. La sobrepesca, los derrames de hidrocarburos, la eutroficación, la acidificación por la crisis climática y el vertido de desechos, son algunas de las causas del deterioro y degradación de los mares y océanos.

⁵¹ Término acuñado en la Encíclica Papal *Laudato Sí* (2015), ampliada por el Documento *Laudate Deum* (2023). Ambos de la autoría del Papa Francisco.



DECONOMI

En una decisión histórica en la quinta sesión de la Asamblea de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEA) en marzo de 2022, los Estados miembros acordaron negociar un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre la contaminación plástica, incluso en el medio ambiente marino, estableciendo un cronograma ambicioso para concluir las negociaciones a finales del 2024.⁵²

Reuniéndose por primera vez, el Comité Intergubernamental de Negociación (CIN-1) estuvo preparado para abordar cuestiones tanto organizativas como sustantivas. Sin embargo, desde el principio los delegados profundizaron en la forma y sustancia del futuro tratado. Si bien estas discusiones ocuparon la mayor parte de la agenda de las rondas negociadoras, también estuvieron en primer plano algunos asuntos importantes y polémicos de procedimiento y organización, incluida la elección de la mesa y los procesos de votación.

Antes de la reunión del INC-1, más de mil participantes asistieron a un foro de múltiples partes interesadas, realizado de manera presencial y virtual. Los delegados apoyaron la amplia participación de las partes interesadas durante todo el proceso. El Comité escuchó una serie de propuestas en el transcurso de la semana de negociación, en la que surgieron algunos puntos iniciales de convergencia así como diferencias notables en algunos asuntos. Al concluir, el Comité solicitó a la Secretaría la elaboración un documento, antes del INC-2, que describa las opciones para los elementos del instrumento, basado en un enfoque integral que aborde el ciclo de vida completo de los plásticos, incluidas las disposiciones objetivas y sustantivas; las obligaciones básicas; las medidas de control y los enfoques voluntarios; las medidas de implementación y los medios de implementación y tanto las medidas jurídicamente vinculantes como las voluntarias.

En el marco del INC-2 se encargó la preparación de un “borrador cero” de un nuevo tratado para su consideración en el INC-3, y la asignación de tiempo para un evento previo a la reunión de un día para discutir un informe de síntesis de los elementos que no se consideraron durante dicha reunión.

⁵² Texto oficial: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/k23/044/31/pdf/k2304431.pdf>



DECONOMI

Durante el INC-3, celebrado en Nairobi, los delegados dedicaron la mayor parte de la reunión a proponer propuestas de textos para incluir en un borrador revisado y se abogó por la necesidad de incorporar al cuerpo del texto las consecuencias por las cuales los químicos de los plásticos ocasionan perjuicio no solamente económicos, sino también perjudiciales para la salud humana. Quienes utilizan estos plásticos deben contar con la responsabilidad debida, tomando así un concepto devenido del Derecho Ambiental que es el de la responsabilidad extendida al productor (PER, por sus siglas en inglés).

Los esquemas PER son una aplicación práctica del principio de "*quien contamina, paga*". Ello significa que la responsabilidad de un productor por un producto se extiende a la fase de residuos del ciclo de vida de ese producto. Así, las industrias que colocan plásticos en el mercado pagan una tasa que luego se utiliza para recoger, clasificar, reciclar o, finalmente, desechar el material. Si bien en la actualidad la mayoría de los sistemas de PER se centran en la recolección y el reciclaje, hay oportunidades para ampliar su alcance, fomentando la reciclabilidad y la reutilización de productos y desincentivar los modelos lineales de producción y consumo que generan desperdicio.⁵³

En su cuarto período de sesiones INC-4, llevadas a cabo en Ottawa, el Comité Intergubernamental de Negociación (INC) decidió establecer dos grupos especiales de expertos de composición abierta que se reunirían entre períodos de sesiones, y en ambos grupos estarían abiertos a la participación de todos los miembros del Comité. Los dos grupos de expertos se establecieron para informar y ayudar a impulsar la labor del Comité y sus reuniones son únicamente de carácter técnico y de expertos. No son reuniones de negociación ni de toma de decisiones y no forman parte de una sesión del Comité. Las últimas negociaciones de este grupo de expertos se celebraron de forma presencial en el Centro de Conferencias de las Naciones Unidas (UNCC) en Bangkok del 24 al 28 de agosto de 2024.⁵⁴

De cara a noviembre y diciembre del corriente año, en las próximas negociaciones que se llevarán adelante en Busan (República de Corea), se

⁵³ El ABC de los plásticos | Programa De Las Naciones Unidas Para El Desarrollo

⁵⁴ Puede consultarse los reportes en el marco de la INC-4 en: Summary report 23–29 April 2024



DECONOMI

espera que el comité funcione de manera organizada y eficiente, facilitando debates y toma de decisiones efectivos sobre el instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre la contaminación plástica. Además, la aplicación provisional de estas reglas permitirá al comité continuar con su trabajo incluso antes de su adopción formal, asegurando la continuidad y el progreso en el abordaje de la contaminación en los océanos.⁵⁵

También se negociarán posiciones respecto las clasificaciones de los plásticos, no por su composición química, sino por su tratamiento a la hora de gestionarlos: esto así permite diferenciarlos entre plásticos vírgenes, plásticos de un solo uso, plásticos heredados (que no pueden reutilizarse ni reciclarse, incluidos los plásticos que ya están en el medio ambiente como contaminación existente) y plásticos reciclados.

Otro punto a tener en especial foco es la vinculación entre los procesos de descarbonización de la matriz energética y la contaminación marina por plásticos. Estas se encuentran interrelacionadas, ya que ambas problemáticas forman parte de una crisis ambiental más amplia relacionada con el uso de combustibles fósiles y la sostenibilidad global.

Los plásticos se producen a partir de derivados del petróleo y gas natural, ambos combustibles fósiles. El proceso de fabricación de plásticos genera emisiones significativas de gases de efecto invernadero (GEI), contribuyendo al calentamiento global. Se estima que aproximadamente el 6% de la producción mundial de petróleo se destina a la producción de plásticos, y se espera que esta cifra aumente en el futuro si no se toman medidas. En este sentido, la descarbonización de la economía implica reducir la dependencia de los combustibles fósiles, lo que afectaría tanto a la generación de energía como a la producción de plásticos.

La transición hacia una economía baja en carbono podría fomentar el desarrollo de alternativas sostenibles al plástico, como el aprovechamiento de

⁵⁵ El texto formal puede consultarse en: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/46006/Rules_of_Procedure.pdf



materiales biodegradables o reciclables.⁵⁶ Además, los plásticos liberan metano y etileno cuando se degradan bajo la luz solar, lo que contribuye a las emisiones de GEI. Estos gases, aunque en menores cantidades comparados con otras fuentes, refuerzan el ciclo de retroalimentación del calentamiento global.

III. La posición del grupo de América Latina y el Caribe (GRULAC).

El posicionamiento común del GRULAC a lo largo de la reunión se resume en los siguientes puntos:

- La vulnerabilidad de la región a los impactos transfronterizos de la contaminación por plásticos.
- El compromiso de la región con el proceso de elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante, tal como se refleja en la presidencia del CIN, el país anfitrión del CIN-1 y la participación de las delegaciones en todas las discusiones.
- La importancia de dedicar recursos suficientes para garantizar la participación de al menos dos delegados de los países de América Latina y los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo del Caribe, así como de tener en cuenta a las delegaciones pequeñas para la organización de los trabajos.
- El llamado a contar con reuniones preparatorias regionales para facilitar el intercambio de opiniones sobre el proceso y descongestionar las sesiones del CIN.
- La importancia de abordar cuanto antes el debate sobre los medios de implementación, y de hacerlo simultáneamente con los debates sobre otros elementos del instrumento.
- La promoción de un enfoque de derechos humanos, incluido el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible, y el derecho a la salud,

⁵⁶ Qué es la descarbonización | Por una Economía Baja en Carbono - Iberdrola.



así como una perspectiva intergeneracional y sensible al género para abordar los riesgos e impactos en la salud humana.

- El reconocimiento y visibilidad de los trabajadores de reciclaje y recicladores, y la importancia de garantizar su participación durante todo el proceso.

IV. La coyuntura actual

Como se mencionó anteriormente, la quinta sesión del Comité Intergubernamental de Negociación para desarrollar un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre la contaminación por plásticos, incluso en el medio marino (INC-5), está programada para el 25 de noviembre al 1 de diciembre de 2024 en el Centro de Exposiciones y Convenciones de Busan, en Busan, República de Corea. Se espera que en el marco de esta negociación, se finalice un texto formal que permita la consecuente aprobación en la AGONU y sea vinculante para los Estados.

Sin embargo, no es menester dejar de lado la postura de la República Argentina en materia ambiental, el cual, desde la actual gestión gubernamental, se intenta virar el rumbo diplomático argentino hacia una agenda que corre por andariveles diferentes a los términos ya reconocidos a nivel mundial, como “cambio climático”, “diversidades”, “Agenda 2030”, entre otros.

El pasado lunes 23 de septiembre del corriente año, la República Argentina, a través de su Canciller, manifestó la necesidad de retirar a la Argentina de la firma del *Pacto del Futuro*, un Acuerdo en el cual se extienden los compromisos asumidos en el marco de los Objetivos del desarrollo Sostenible, en 2015, ampliando las metas de cumplimiento y los indicadores de los mismos de cara a, con miras del 2045, cumplir con una agenda sostenible, respetuosa del ambiente, la biodiversidad, el clima y las economías regionales.

Dentro de estas acciones, la que nos interesa a la postre de este artículo es la Acción 22, respecto a garantizar la sostenibilidad de la seguridad marítima, permitiendo un mayor compromiso de los alcances de la cooperación y la investigación para la preservación de la seguridad marítima y los recursos



vivos. Para ello, mediante la cooperación y el intercambio de información entre los Estados, debe realizarse cumpliendo con lo previsto en el derecho internacional, la Carta de las Naciones Unidas y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR).

Los desafíos que presentará la diplomacia ambiental (sobre todo la regional y particularmente la nacional), deben interpelarse hacia una transición energética eficiente de los recursos naturales y el compromiso a descarbonizar las economías de los principales actores internacionales.

V. Conclusiones y recomendaciones

Entre las recomendaciones para la negociación final del Acuerdo, podemos señalar el tratamiento e inclusión de algunos temas:

- Implementación de sistemas de observación a nivel internacional, regional y nacional.
- Cooperación y financiamiento internacional para abordar la problemática de residuos plásticos en el ambiente costero.
- Economía circular, que busca reducir, reutilizar y reciclar materiales, es una estrategia clave tanto para la descarbonización como para combatir la contaminación por plásticos. Al reducir la producción de plásticos vírgenes y fomentar el reciclaje, se disminuye la demanda de combustibles fósiles, reduciendo así las emisiones de GEI.
- Promoción de la investigación aplicada a métodos de remoción, especialmente de nano y micro plásticos en el ambiente.
- Estandarización de metodologías en el estudio de microplásticos a nivel regional. Las energías renovables y las tecnologías bajas en carbono son esenciales para descarbonizar la industria del plástico.
- Viabilidad productiva y adquisitiva de los productos alternativos al plástico.
- Estímulo para el desarrollo de infraestructura vial/hidráulica que permita interceptar y remover adecuadamente los residuos plásticos y basura en general.



DECONOMI

En síntesis, este Acuerdo es una oportunidad para combatir la contaminación, uno de los ejes de la triple crisis planetaria que amenaza nuestro futuro.

VI. Reflexiones finales

El avance hacia un acuerdo internacional jurídicamente vinculante para combatir la contaminación por plásticos representa una oportunidad histórica para abordar uno de los desafíos ambientales más apremiantes de nuestro tiempo. La actuación de la diplomacia es un eslabón esencial para garantizar la máxima protección jurídica que requiere el planeta y sus habitantes.

La creciente acumulación de residuos plásticos en los océanos y su impacto en la biodiversidad, la salud humana y los ecosistemas subraya la necesidad de una acción coordinada y efectiva a nivel global. Este tratado no solo deberá enfocarse en la reducción y gestión de plásticos, sino también en la promoción de prácticas sostenibles, la economía circular y la responsabilidad extendida del productor.

La colaboración entre países, organizaciones y comunidades es esencial para implementar soluciones innovadoras y efectivas. A medida que se avanza en la negociación de este acuerdo, es fundamental que se prioricen enfoques inclusivos y participativos que consideren las voces de todos los actores involucrados. Mantenemos nuestras expectativas en el marco de la INC-5 de Busan, para la adopción de un texto formal que traiga soluciones para revertir la contaminación oceánica.

Solo a través de un compromiso colectivo y un marco legal robusto podremos enfrentar la crisis de la contaminación plástica y garantizar un futuro sostenible para las generaciones venideras.



“Indexación concursal. ¿Regresarán aquellos tiempos?”

por García Silvana

I. Indexación concursal. ¿Regresarán aquellos tiempos?

Todos conocemos -y padecemos- el fenómeno inflacionario argentino actual, y su principal consecuencia práctica: el mismo billete de una época pasada “vale” mucho menos porque podemos adquirir con él mucho menos.⁵⁷ Justamente ese es el efecto palpable de la inflación: con la misma cantidad de pesos en un momento histórico se adquieren *más* bienes o servicios que en otro momento posterior.

Es cierto que hay una “esperanzada expectativa a la baja” y que se advierte una desaceleración en los guarismos. Pero también es cierto que, de acuerdo a los datos disponibles en la web, de junio de 2021 a julio de 2024 la inflación acumulada del período fue del: 1281.35%⁵⁸

En ese contexto se insertan las sentencias de nuestros tribunales, que constituyen un factor más de distorsión, cuando las decisiones no se obtienen en un plazo razonable. El proceso es tiempo, en economía el tiempo es dinero, por lo que el proceso es dinero.

La cuestión a analizar es si podemos seguir sosteniendo y avalando la vigencia de la ley 23.928 (art. 7 y 10 en lo fundamental) para impedir mecanismos de actualización, como si la inflación no existiera.

Nos manejamos con una realidad inexistente: la estabilidad del valor del dinero.

En los hechos, es una ley que sólo mantiene vigencia formal, pero hace tiempo dejó de tener “vigencia real”. Los particulares hace rato que en sus convenciones prevén mecanismos solapados y/u ostensibles de actualización de diverso tipo.

⁵⁷ El dinero “vale” lo que se puede comprar con él. (CCyC Mar del Plata, sala II, “Martínez Marcos c/ Medicus daños y perjuicios” 12-11-21)

⁵⁸ <https://chequeado.com/inflacionacumulada/>



DECONOMI

Pero además, el propio Estado ha ido reconociendo excepciones a través de normas diferenciadas de la ley 23.928, que son tantas hoy en día, que nos recuerda lo que ocurrió con el sistema de fuero de atracción en los concursos: las excepciones desvirtuaron la regla general.

Así entonces no hay posibilidad de indexación como regla, pero paralelamente se permiten índices de actualización de diferente tipo para diferentes situaciones o relaciones jurídicas: UVA (créditos hipotecarios), UVI (inversiones y también préstamos bancarios), UMA (honorarios) , RIPTE (accidentes de trabajo), CER, CVS, IPC, etc. Y en algunos casos con normas que expresamente excluyen la aplicación de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928: La ley 27.467 (contratos de leasing) ley de alquileres (27.551).

*“Existe pues una prohibición formal de indexar, pero existen numerosos índices que nos indican como indexar”*⁵⁹

Dada la vigencia formal de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 la titánica tarea de paliar los efectos inflacionarios quedó en la tasa de interés. Y por ello se dice que, en los hechos, desde 1991, hablar de intereses en la Argentina es más bien hablar de actualización de las deudas para paliar la inflación, que de intereses propiamente dichos.

Así por ejemplo, la CSJ de Santa Fe, con cita incluso de precedentes de la Corte Nacional, ha dicho recientemente: “al resolver sobre la tasa de interés -el juez- debía inclinarse por una que comprenda el componente inflacionario, tienda a restablecer el valor original de la deuda a fin de conservar en condiciones reales el crédito... y a resarcir la privación del uso del capital durante el tramo mencionado”.⁶⁰

Con ello tenemos, por un lado, un sistema legal que prohíbe la indexación, pese a la inflación, y esta especie de actualización indirecta a la que

⁵⁹ “Barrios Héctor Francisco y otra c/ Lascano Sandra Beatriz y otra | daños y perjuicios” SCJ Pvcia Bs.As, 18-4-2024 Cita: MJ-JU-M-150426-AR | MJJ150426

⁶⁰ CSJ Sta. Fe; “TORBOLI, SILVINA c/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. - HONORARIOS- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (QUEJA ADMITIDA) Cita: 885/22 N° Saij: 22090577 Fecha del fallo: 29/11/202.



DECONOMI

los jueces han recurrido para salvaguardar los créditos⁶¹, pero que en realidad no es una solución ni adecuada, ni justa.

Jurídicamente, los intereses y la actualización monetaria son rubros ontológicamente diversos.

Los intereses son accesorios del capital, significan un plus, algo más que se agrega a la deuda del capital, lo aumentan; en cambio la actualización es un medio para mantener igual (en términos de poder adquisitivo) al capital; no aumenta la deuda, no es abonar más sino abonar lo mismo en términos reales. Es la "re expresión" del capital.

Esto es: integra la "cuenta" del capital adeudado, y no la "cuenta" de los intereses".

Pero en el último tiempo, incluso la tasa activa, en confrontación con el índice de costo de vida terminó siendo absorbida por la inflación, con lo que su aplicación termina licuando lo que representa el interés moratorio propiamente dicho. O sea, no alcanza para recomponer el capital ni para indemnizar la mora.

Para paliar esos efectos, la jurisprudencia adoptó un multiplicador de las mismas (una vez, una vez y media la tasa activa, etc) sobre todo para obligaciones de dar sumas de dinero (donde rige el principio nominalista y la prohibición de indexar⁶²) pero la SCJN ha proscripto ese recurso, por contrariar el art.768 inc. c del CCyC⁶³.

También, en materia laboral, se intentó acudir al mecanismo de la capitalización de intereses periódicas y sucesivas durante la tramitación del juicio, pero nuevamente la CSJN⁶⁴ vedó ese temperamento por entender que contraría el art. 770 del CCyC, de interpretación restrictiva.

⁶¹ PIZARRO, Ramón D.; LOS INTERESES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL; LA LEY 31/07/2017 , cit.: "Las escorias o resacas. La tasa de interés aparente. Sin embargo, la tasa de interés no se integra exclusivamente con la rentabilidad pura del capital (interés puro), sino que se deslizan en ella una serie de componentes de suma importancia, denominados escorias o resacas, que

⁶² CSJN, "Massolo Alberto", 20-4-2010; TR LALEY 4/69110

⁶³ CSJN, "García Javier Omar c/ UGOFE S.A. y otros | daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. O muerte) 7-mar-2023

MJ-JU-M-141489-AR | MJJ141489

⁶⁴CSJN, "Oliva, Fabio Omar c/ COMA S.A. s/ despido" 29-2-24; Id SAIJ: FA24000008



II. Los créditos y la indexación concursal en otras épocas

¿Qué sucedió en los concursos en otras épocas inflacionarias previas a la ley de convertibilidad?

La respuesta debería incluir varios subtemas: el de los créditos abarcados por el proceso es uno, pero también habría que referir a la fórmula de cumplimiento ofrecida por el deudor en su propuesta de acuerdo, a las cuotas concordatarias incumplidas, a los honorarios, entre otros aspectos vinculados a una posible indexación.

En este aporte sólo abordamos la situación de los créditos concurrentes ante el fenómeno de la inflación. Y no referimos a los créditos en moneda extranjera porque requiere de análisis particulares que dejamos para otra oportunidad.

En este marco, y para imponernos del tema, acudimos a lo que tan claramente expusiera el Dr. Adolfo Rouillón en una obra escrita en 1989⁶⁵. Lo que muestra cuán “pendular” es nuestra experiencia económica y jurídica.

Allí explica que el derecho concursal siempre fue uno de los últimos bastiones anti indexatorios, y que los mismos jueces que en los juicios comunes dieron rápida y eficiente respuesta al aguamiento creditorio derivado de la inflación, tardaron mucho en adoptar soluciones en lo concursal, procesos que terminaron transformándose en “métodos licuatorios de deuda”.

Nos relata que el tema (que denomina “laberinto de laberintos”) fue evolucionando en la jurisprudencia, porque no había ninguna norma en la LCQ que refiriera a la indexación de los créditos.

Se transitó durante un tiempo, una *etapa negatoria* de la posibilidad de indexación post concurso preventivo, con principal sustento en una interpretación extensiva de la “cristalización” de los créditos impuesta por la ley (art.20 en ese momento, hoy art.19 LCQ), por lo que la compensación de la depreciación monetaria sólo cabía hasta la fecha de solicitud del concurso, salvo que concordatariamente se hubiese pactado corrección de ese efecto.

⁶⁵ ROUILLON Adolfo, “Indexación concursal”, Bs.As, Astrea.



DECONOMI

Luego de una evolución se admitió la posibilidad de indexar los créditos laborales (*indexación limitada*) hasta el momento del efectivo pago y sin suspensión por la situación concursal. De esta etapa es el fallo pleno “Perez Lozano, Roberto c/Cía Argentina de Televisión S.A” (28-10-1981).⁶⁶ Con posterioridad también se avaló la indexación post concurso respecto de los créditos previsionales.

Los argumentos: el famoso *inc.8* del art.11 (ley 19.551) que imponía la necesidad de acreditar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, por lo que se sostuvo que el incumplimiento no podía mejorar la situación del deudor permitiendo el pago en moneda envilecida.

Asimismo, que los acreedores laborales -a los que en esa época no se habilitaba a renunciar al privilegio- no podían participar de un acuerdo y obtener eventualmente una repotenciación.

Los demás créditos privilegiados también se entendieron con derecho a indexación hasta su efectivo cobro, pero desde la homologación del acuerdo con quirografarios, por tornarse exigibles desde allí.

Y se arribó finalmente a una *etapa final de reconocimiento de la indexación generalizada post concursal*. Aquí se insertan los fallos de la CSJN en “Complejo Textil Bernalesa SRL s/quiebra” (2-4-85) -dictado en marco de una quiebra y referido a créditos laborales e hipotecarios- y “Balassanian Hnos S.A” (30-4-85)⁶⁷ donde la CSJN, sin mencionar siquiera el art. 20 de la ley 19.551, dejó sentado que “la indexación no tiene el carácter de accesorio del crédito originario, revistiendo íntegramente (con el capital nominal) el carácter principal” (con lo cual no podría extenderse el art. 20 de suspensión de intereses a ese rubro).⁶⁸

⁶⁶ CNCom en pleno, 28-10-81. JA 1981-IV-552

⁶⁷ LL 1985-C pág.243 y LL, 1985-C pág.444

⁶⁸ En el mismo sentido se pronunciaron las Cámaras Civiles y Comerciales de Rosario -en pleno-. Sostuvieron así, que la cristalización dispuesta por el entonces art. 20, ley 19.551, solamente refiere a los intereses y otros accesorios, mas no al caso de la actualización del capital que reviste carácter principal y no accesorio (C. Civ. y Com. Rosario, en pleno, 4/12/1987, “Sindicato Obreros y Empleados Industria del Papel de Zárate v. Celulosa Argentina SA s/ concurso preventivo s/ verificación crédito”).



DECONOMI

Si bien los pronunciamientos de Corte, no referían a los créditos quirografarios, lo cierto es que el argumento de la no traslación del art.20 al plus indexatorio fue afirmado de manera indiscriminada, genérica, sin limitaciones específicas.

Se consagró así una nueva regla judicial en materia de indexación concursal: “el concurso preventivo no suspende la revalorización de ningún crédito”.⁶⁹

Con la sanción de la ley 23928 (1991) quedaron prohibidos todos los mecanismos indexatorios posteriores al 1/4/1991, cualquiera fuese su origen o fuente: convencional, legal o judicial.

III. Las soluciones adoptadas recientemente en jurisprudencia.

El advenimiento de un nuevo período inflacionario, ha puesto otra vez en escena la cuestión de la indexación de los créditos verificados en los concursos.

Antes digamos que el propio legislador (ley 27.170 de 2015) de algún modo inició el reconocimiento del proceso de depreciación de la moneda, cuando admitió la recomposición del valor del arancel (art. 32 LCQ) y del pasivo a los efectos de catalogar el proceso como pequeño concurso (art. 288).

1. Ya durante la pandemia existieron pronunciamientos que avanzaron en la solución del problema de los efectos de la inflación, a través de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23928.

Se han formulado en el último tiempo – a fin de obtener ese resultado- nuevos planteos de inconstitucionalidad. En la jurisprudencia capitalina, algunos -los referiremos más abajo- recibieron acogida en baja instancia, pero no fueron luego confirmados por la Alzada.

Un primer precedente señero vinculado a una quiebra, fue el de *“Blockbuster Argentina S.A” s/ incidente de distribución de fondos*.⁷⁰

⁶⁹ ROUILLON, op.cit. pág 13

⁷⁰ Juzg.Com. Nro 8, Secretaría Nro.16, 17-2-2021.



DECONOMI

Allí se dijo, que las normas de convertibilidad habían sido dictadas en un contexto de estabilidad que justificaba el nominalismo a ultranza impuesto, pero dejaron de ser razonables por mantenerse en un contexto económico muy diverso -con devaluación, inflación en ascenso, pérdida del valor adquisitivo del dinero- lo que sumado al prolongado tiempo transcurrido (la verificación había tenido lugar en el año 2011) perjudicaba irremediablemente a los acreedores con la percepción de sus créditos a valor nominal, afectando los derechos y garantías constitucionales de propiedad, defensa en juicio, debido proceso y acceso a la justicia (esto último por no obtenerse una decisión en tiempo razonable).

El juez de 1ra instancia declaró la inconstitucionalidad de las normas que prohíben la indexación y admitió la actualización de los créditos verificados por la aplicación del índice de precios mayoristas del INDEC desde el decreto de quiebra hasta la fecha de la distribución.

El fallo que quedó firme en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad, si bien resultó modificado por la Alzada en otras cuestiones.⁷¹

Este temperamento, en cuanto a la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley de convertibilidad, ha sido acompañado en los dictámenes de Fiscalía de 1ra Instancia y de Cámara en otros precedentes similares.

En “Tulier Graciela s/Quiebra” la CNCom Sala C, el 26-10-21, desestimó el planteo de inconstitucionalidad del Ministerio Público Fiscal, encontrándose pendiente de resolución a la fecha, recurso extraordinario interpuesto.

La Cámara expresó, en el pronunciamiento recurrido, que no se estaban cancelando los créditos a su valor histórico (como sostuvo el recurrente MPF) sino repotenciados mediante una tasa de interés (*v.gr.* tasa activa del BNA por operaciones de descuento de documentos a treinta días), que cabía suponer idónea.

Por su parte, el MPF sostiene que la sentencia que recurre causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior al considerar que la

⁷¹ CNCOM, Sala B, 3-11-21 pto3



DECONOMI

aplicación de una tasa de interés equivale a la “repotenciación” de los créditos, pues ello implica la limitación de los derechos de los acreedores que se encuentran perjudicados por la falta de actualización de sus créditos, que quedaron cristalizados al momento de la declaración de la quiebra en el año 2005.

Sostiene asimismo, que podría convalidarse un uso abusivo del proceso concursal en beneficio exclusivo de la fallida, pues el mayor valor de los activos, como consecuencia de estar sometidos a un proceso falencial y del mero transcurso del tiempo, beneficiaría de forma exclusiva a la deudora.

En “Mandalunis Tomás s/quiebra”, el juez de grado había declarado la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 y admitido la recomposición del valor de los créditos pendientes de pago de acuerdo a la variación de los índices de precios mayoristas nivel general, desde el decreto de quiebra hasta la fecha de pago.

Afirmó que las normas cuestionadas dictadas bajo otro contexto económico, impedían la actualización de los créditos verificados consagrando un nominalismo desfasado de la realidad, en la que el peso había perdido su valor adquisitivo, producto de la crisis y del proceso inflacionario.

La Cámara ⁷² revocó la inconstitucionalidad declarada en baja instancia, remitiéndose a los fundamentos vertidos en oportunidad de expedirse sobre la conclusión de la quiebra por pago total, y afirmando que existía cosa juzgada. En tal pronunciamiento la Sala reeditó los fundamentos expuestos en “Tulier”.

2. Con el objetivo de intentar mantener la intangibilidad del crédito reconocido, en varios pronunciamientos se acudió, como remedio para sortear la depreciación sufrida por el paso del tiempo y la inflación, a una solución diferente a la de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928.

Así, partiendo del hecho que los fondos depositados en la quiebra como producto de la liquidación, habían sido invertidos en dólares para evitar su

⁷² CNCom.Sala C; 21-5-24



DECONOMI

desvalorización y lograr pagar los créditos preservando el valor de la moneda, en ciertos fallos se admitió el pago en dólares, o bien en pesos, pero liquidando los activos en dólares a través de la operatoria dólar MEP, y distribuyendo así mayores montos que los verificados.⁷³

Se tuvo en cuenta especialmente que la dilación en el cobro podría importar en los hechos una desvalorización mayor de tales acreencias.

El temperamento, muy práctico, no está al margen de cuestionamientos.⁷⁴

3. Un recurso habitual en épocas inflacionarias para escapar de los efectos de la depreciación de la moneda, consiste en diferenciar entre deudas de dinero y deudas de valor. Cada vez que hay procesos inflacionarios esta cuestión “regresa a la palestra”.

En las primeras, se debe dinero y se paga dinero y, en las otras, se debe un valor y se paga con dinero. Ejemplo de esta categoría son los créditos en UVAs; las prestaciones alimentarias.

En lo práctico, en las obligaciones de valor al tiempo del cumplimiento de la obligación es necesario -mediante un proceso de evaluación -traducir o convertir en dinero el valor del bien o prestación objeto de la obligación.

Calificar la deuda como “de valor” es un modo de escaparse del corset de la prohibición de mecanismos de ajuste de los arts. 7 y 10 de la ley 23.938, porque se afirma que las deudas de valor no están alcanzadas por el principio nominalista que esas normas garantizan. Funciona como un modo de indexación implícita de la deuda porque permite establecerla en su valor actual.

Esa tendencia indexatoria implícita, puede observarse nuevamente en fallos recientes de nuestra SCJN, sin embargo, ninguno concierne a procesos de insolvencia.⁷⁵

⁷³ CNCom, Sala A, 21-10-20, “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/quiebra s/ incidente de segunda distribución complementaria”; CNCom.Sala A, 7-2-24; “Banco Federal Argentino s/quiebra”

⁷⁴BOQUIN, Gabriela- CORRAO, Raquel; “Quiebra e inconstitucionalidad de los artículos 7 y 10 de la ley 23.928, DSCE, setiembre 2021

⁷⁵Fallo “Di Cunzolo” (342:54 • 19/02/2019, TR LALEY AR/JUR/90/2019) atinente a una obligación de escriturar; “Vidal” (28-10-2021 TR LALEY AR/JUR/170131/2021) relacionado con tema penal



DECONOMI

En la justicia cordobesa, se ha adoptado este temperamento en precedentes concursales, como solución ante el fenómeno inflacionario, para mantener actualizados los valores de las prestaciones y/u obligaciones verificadas, evitando de ese modo declarar inconstitucionalidades.⁷⁶

Ahora bien, diferenciar entre deuda de dinero y de valor, a los efectos concursales no tiene una repercusión importante porque debe compatibilizarse el derecho de fondo con el régimen de la LCQ. Así, el art. 772 del CCyC, prescribe que, si la deuda consiste en cierto valor, el monto que resulte debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Y agrega el dispositivo, que una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones correspondientes a las obligaciones de dar sumas de dinero. Una vez cuantificada, una obligación de valor se transforma en dineraria.⁷⁷

En caso de situación concursal, el momento de cuantificación será el de la presentación en concurso y en el proceso falencial, el de la sentencia de quiebra (o el vencimiento anterior, a opción del acreedor, arts. 19 y 127 LCQ).

Por ello, afirmar que una determinada deuda de dinero es en rigor una deuda de valor, puede resultar útil al momento de verificar, para que, al peticionar reconocimiento, el monto de la prestación comprometida esté actualizado. Pero resultará afectada por la conversión del art. 19 y 127 LCQ, y a partir de esa conversión quedará expresada -a todos los fines del concurso- como deuda dineraria, respecto de la cual, para recomponer su “valor” en definitiva habrá que aplicar soluciones indexatorias.

Como se explica, la etapa económica inflacionaria se correspondió, jurídicamente, con un “régimen obligacional valorista e indexatorio”,

tributario y este año en “GSM y otro” (Fallos: 347:51; 20-2-2024, TR LALEY AR/JUR/7642/2024) relativo a obligación alimentaria, a la que la Corte entendió sometida a la imperiosidad de un mecanismo de actualización.

⁷⁶ CCC 9na. 26-12-22 “SIERZ, Basilio Miguel – Pequeño concurso preventivo – Verificación tardía-Ellena, Marcelo Gabriel - (arts. 280 y 56 l.c.q.)”, referida a una obligación de escriturar; misma sala, 7-10-2019 “Caminos de las Sierras S.A (CASISA) - gran concurso preventivo – verificación tardía (arts. 280 y 56 l.c.q) de Rodar SRL”.

⁷⁷ PELLEGRINI, María Victoria; “El problema de las cuotas alimentarias establecidas en dinero y su actualización automática” en “Derecho Monetario”, aa.vv, Lorenzetti, Ricardo director, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2023 págs. 671 y sgtes.



DECONOMI

desapareciendo de hecho la diferencia entre deudas de dinero y deudas de valor, pues incluso en las deudas dinerarias se hizo necesario medir el valor adquisitivo del dinero en diferentes períodos, fundamentalmente entre el origen de la obligación y su cumplimiento.⁷⁸

4. Hasta ahora no tenemos fallos de Corte Nacional sobre inconstitucionalidad de la prohibición de indexar, ni en materia concursal ni en ninguna otra, pero un recientísimo precedente de la SCJBA⁷⁹ ha venido a conmover el estado de cosas.

No se trata de un fallo vinculado a cuestiones concursales, pero los razonamientos expresados en ese pronunciamiento son esencialmente los mismos que emergen de los planteos indexatorios que los litigantes vienen sosteniendo en el ámbito concursal, sin mucho éxito hasta el momento.

Lo primero que dice la Corte es que “no se puede mirar para un costado e ignorar los efectos perniciosos que, en un contexto altamente inflacionario, provoca sobre las acreencias de las personas la prohibición de un adecuado mecanismo de actualización.”

Que la estabilidad económica, que estaba ínsita en el propósito que inspiró a la normativa anti indexatoria, constituye un estado, tan deseable como alejado de la realidad que cotidianamente se vive en nuestro país desde hace un tiempo más que considerable.⁸⁰

Que puede suceder que ciertas normas susceptibles de ser consideradas legítimas en su origen se tornen indefendibles desde el punto de vista constitucional con el transcurso del tiempo y el cambio de las circunstancias objetivas relacionadas con ellas. Y eso es lo que sucede con art. 7 de la ley 23.928

Y dado que los jueces, en los casos ocurrentes, deben proveer medidas de protección judicial efectiva (arts. 18, Const. Nac) una de las cuales

⁷⁸ ROUILLON, Adolfo; “Desindexación o indexación limitada”, Bs.As, Astrea,1994.

⁷⁹ CSJBs.As, 17-4-24; “Barrios, Héctor Francisco y otra contra Lascano, Sandra Beatriz y otra. Daños y perjuicios” MJ-JU-M-150426-AR | MJJ150426

⁸⁰ En el caso, se trataba de una indemnización de daños y perjuicios, que -afirmó la Corte Bonaerense- representa una deuda de valor, por lo que “será necesario se exprese la cuantía de la condena al valor actual a la fecha de su pronunciamiento, y la suma resultante a partir de allí, ajustarse por índices oficiales”.



puede ser la descalificación de la norma legal o reglamentaria prohibitiva del reajuste de lo debido, *corresponde declarar la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 7 de la ley 23.928, según ley 25.561*, su inaplicabilidad al caso, a fin de disponer una equitativa actualización del crédito adeudado, porque tal norma desconoce el principio de razonabilidad, el derecho de propiedad del reclamante y no permite proveer una tutela judicial eficaz (arts. 1, 17, 18, 28 y concs., Const. Nac.).

IV. A modo de cierre.

No hay duda que la inflación impacta directamente sobre los créditos que tienen que percibir los acreedores, erosionando su valor.

Es responsabilidad del Estado, implementar medidas económicas pertinentes tendientes a disminuir tal impacto.

Pero como bien señaló la SCJBA, mientras tanto no se puede mirar hacia un costado, en el ámbito jurídico hay que enfrentar este problema económico con los instrumentos extensamente desarrollados por el “derecho indexatorio argentino” ya muy consolidado.

Y pensamos que ello también debe implementarse en situación concursal.

Cuando tuvo su nacimiento la ley 24.522 (1995), imperaba plenamente la convertibilidad como sistema monetario. Al finalizar ese año, la inflación anual fue la más baja desde 1944 con un índice del 1.6%, ubicándose el país en el 5° lugar entre los países que registraron la tasa de inflación más reducida del mundo después de Japón, Singapur, Holanda y Bélgica.

Como hicimos constar al inicio, al momento de escribir estas líneas, la inflación de sólo cuatro años asciende a un 1281.35%

Es cierto que los procesos de insolvencia causan daño a los acreedores, un daño lícito, que ha sido regulado legalmente.

Pero ese daño, ¿puede implicar “un despojo” del respectivo crédito, casi “confiscatorio” en ciertos supuestos? ¿Avalar ese resultado, no “deslegitima” al proceso concursal y lo transforma en una herramienta apta para vehiculizar el uso disfuncional de ese remedio?



DECONOMI

Parece sin embargo, tal como lo afirma un autor, que hay un trasfondo, no declarado explícitamente, en el que pareciera anidar un miedo inconsciente, no fundamentado racionalmente, a desatar, si se habilita la actualización monetaria, consecuencias económicas y sociales impensadas, como *la quiebra masiva de empresas y del propio Estado*.⁸¹

Pero como bien expresara el Dr. Casiello⁸²: “Aquí, se proscribe el remedio, cuando lo que se quiere es terminar con la enfermedad...La indexación, claro que no puede ser tachada de provocar el deterioro de la moneda, sino que sólo es un remedio o medicina que se ha ideado, cabalmente para corregir los excesos y las injusticias que resultan de la vigencia del nominalismo en períodos de aguda inflación. En verdad, en las economías de moneda fuerte nadie duda que impera el nominalismo, y nadie piensa en la "indexación".

Hemos visto cómo, en otras épocas de alta inflación, los tribunales concursales finalmente “se rindieron” a la evidencia del perjuicio que sufrían los acreedores afectados por la insolvencia del deudor.

La cuasi licuación del crédito del acreedor es un daño adicional a los naturalmente causados por la insolvencia del deudor, que no tiene porqué ser soportado por su titular, cuando incluso como está sucediendo en numerosos

⁸¹CAMPERTONI, Sergio Jesús; “El crédito del trabajador, la prohibición de actualizar y la tasa pasiva. Desnaturalización del derecho protectorio por causa de la inflación y las leyes 23.928 y 25.561. Confiscación legitimada por la jurisprudencia vigente”. RDLSS 2014-17, 1729; TR LALEY AR/DOC/5462/2014. El autor se pregunta: ¿Pero qué estudio económico ha afirmado alguna vez, con algún grado de seriedad científica, que la actualización judicial por depreciación monetaria de los créditos reconocidos en sentencias, es en sí misma un factor económicamente relevante en términos macroeconómicos que pueda contribuir de tal modo al proceso inflacionario, que justifica el sacrificio de la propiedad privada del acreedor? Luego de la crisis 1989/1991, la economía se estabilizó pese a que las condenas por actualización monetaria, con fundamento en la depreciación ocurrida hasta el 31/3/1991, continuaron dictándose muchísimos años después de esa fecha y proyectando sus efectos hacia el futuro, incluso con fijación de tasas (ya sea que se eligiera la activa o la pasiva) que durante largos lapsos, para el período posterior de 1/4/1991 en adelante, fueron "positivas" (ver la enorme diferencia a favor de la tasa pasiva en relación a la inflación, período 1/1/1993 al 31/12/2001). ¡Y atención! Eran condenas que computaban índices estratosféricos. Recordemos: 1980: 100,8%; 1981: 164,7%; 1982: 343,5%; 1983: 433%; 1984: 688%; 1985: 385,4%; 1986: 81,9%; 1987: 174,8%; 1988: 387,7%; 1989: 3079,5%; 1990: 2314%, que hasta el 31/3/1991 adicionaban además un interés puro del orden del 6% al 8% anual.

⁸² CASIELLO, Juan José: ¿El fin de la indexación? (Reflexiones sobre la llamada "ley de convertibilidad del austral") LA LEY1991-B, 1039



DECONOMI

procesos (de quiebra fundamentalmente), los activos del deudor se revalorizan por estar en muchos casos dolarizados.

Se ha dicho que el acreedor tiene derecho constitucional a un valor real, más que a un valor nominal porque "de lo contrario, en períodos inflacionarios, tal acreencia sería una burla"⁸³

¿Será la hora de volver a indexar en los concursos?

De seguro, estas inquietudes encontrarán respuesta en las soluciones judiciales.

⁸³ SAGÜES, Néstor; "Indexación constitucional e indexación inconstitucional", LL 1978-B, 835



“La insoportable levedad de Orden Público Concursal”⁸⁴

por Lorente Javier Armando

I. Introducción:

Probablemente, antes de hacer un introito al tema bajo análisis, deba aclarar que el título que originariamente había imaginado para la presente ponencia era más atrevido: ¿existe hoy Orden Público Concursal? Ello así por cuanto es título finalmente elegido presume una noción preliminar: que el Orden Público Concursal sigue existiendo aún hoy. Y tal aserción, en sí misma, podría ser motivo de discusión académica o teorizaciones.

Como sea, aun suponiendo que sí existe –hoy- algo llamado Orden Público Concursal, su correcta caracterización es bien difícil.

Habiendo ya casi transcurrido el primer cuarto del siglo XXI, y atendiendo a la innegable tendencia global del derecho de la insolvencia moderno de facilitar al máximo la composición privada de los múltiples intereses patrimoniales afectados por la insolvencia o crisis de un determinado patrimonio, junto al advenimiento de nuevos y disruptivos aspectos tecnológicos aplicables a los procedimientos concursales, es indispensable repensar y poner en su justo quicio el actual concepto de Orden Público Concursal. Para ello se proponen aquí dos ideas básicas: 1) salirse del modelo de un concepto de orden público concursal nacido al calor de escenarios jurídicos, sociales y políticos caducos y 2) la utilización prudente y restringida de este concepto para alcanzar interpretaciones no previstas ni en la ley ni resultantes de la legítima voluntad de las partes interesadas en los procedimientos concursales.

Y si acaso habrá tantas conceptualizaciones del Orden Público Concursal como intérpretes⁸⁵, creemos que debemos remontarnos hacia atrás y partir de

⁸⁴ Parafraseando el título de la novela de Milan Kundera publicada en 1984.

⁸⁵ El más completo trabajo de doctrina sobre el Orden Público Concursal en Argentina, indudablemente es el producido por Pablo D. HEREDIA, "Orden Público en el Derecho Concursal", LA LEY 19/11/2015, 1 LA LEY 2015-F, 960, cita: TR LALEY AR/DOC/4038/2015. El autor citado, con una profusa cita de autores nacionales y extranjeros (como nos tiene acostumbrados en sus obras) postula, probablemente producto de la influencia de la doctrina



DECONOMI

un problema aún mayor, que es llegar a un mínimo consenso sobre que es el ORDEN PÚBLICO “a secas”.

A este efecto, y apalancados en algún pronunciamiento jurisprudencial, diremos que el orden público es el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituida en una comunidad jurídica las cuales por afectar centralmente la organización de estos no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras. Para concluir: "las leyes de orden público son aquellas que receptan los principios sociales, políticos, económicos, morales y religiosos cardinales de una comunidad jurídica cuya existencia prima sobre los intereses individuales o sectoriales"⁸⁶.

En sentido similar, en sede de la Justicia Nacional en lo Comercial, se definió al “orden público” como el conjunto de condiciones fundamentales de la vida social instituida en una comunidad jurídica que, por afectar centralmente su organización, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni por una sentencia⁸⁷.

Y, para ir despejando interrogantes, la existencia de un orden público es irrefutable y el mismo es de fuente necesariamente legislativa (y no sujeto a instauración pretoriana o doctrinaria), y nos lo representamos como aquel plexo legal contenedor de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad.

La propia existencia del Orden Público (“a secas”) emana, entre otros, del Art. 517 del CPCCN cuando sujeta el reconocimiento de la fuerza ejecutoria de una sentencia extranjera a que esta "*no afecte los principios de orden público del derecho argentino*", norma que no solo encuentra un correlato en la Convención de Nueva York de 1958, sino también "en una abrumadora cantidad de convenios bilaterales e internacionales suscriptos por nuestro país, en

italiana, una interpretación más “expansiva” del orden público concursal que aquella que esbozamos en este ensayo.

⁸⁶ Cám. Apel. Civ., Com. Y Minería de San Juan, 6 de marzo de 2009, Id SAIJ: SU50007494.

⁸⁷ Del fallo de primera instancia reproducido por la CNCom. Sala E, expte. 27927/2015 Incidente N° 195, “RASIC HERMANOS S.A. s/QUIEBRA s/ Incidente DE ACTUACIONES TRANSITORIAS”.



concordancia con la gran mayoría de las legislaciones internas que supeditan el reconocimiento y la ejecución de las decisiones foráneas a la condición de que no afecten el orden público o las políticas públicas fundamentales de los respectivos países"⁸⁸.

Pero aun siendo innegable su existencia, el concepto mismo de orden público no es definido ni por nuestra Constitución Nacional ni, hasta donde alcanza mi conocimiento, por ninguna ley inferior, y lo que sí se puede afirmar sin resquicio de duda es que la doctrina especializada que ha tratado el tema coincide en que es un concepto **difuso, amplio e impreciso**.

Y en otro aspecto sobre el que ha reflexionado la doctrina iuspublicista es que el concepto de "orden público" suele tener significaciones distintas en el transcurso del tiempo. Así, el concepto de una cierta época puede dejar de serlo en otra, en la medida que surjan nuevos antecedentes que hagan cambiar la realidad. Por tanto, el orden público sería **adaptable** a las necesidades y requerimientos de la comunidad según cada momento histórico.

II. La insoportable levedad del concepto del orden público concursal:

Y si extrapolamos estas características del Orden Público general, al caso particular del Orden Público Concursal, y partiendo de la premisa de que sí existe tal cosa, el concepto mismo del Orden Público Concursal se torna aún más difuso, más amplio y más impreciso que el del Orden Público "a secas".

Y, por cierto, MUCHISIMO MÁS PROCLIVE A MUTAR con el paso del tiempo.

Se nos ocurren pocos ámbitos normativos dentro del derecho privado más susceptible (reactivo) a los cambios institucionales, políticos, económicos y/o sociales que el derecho de la insolvencia. A modo de mero ejemplo, puede afirmarse que el otrora extremo publicismo concursal del sistema jurídico argentino es innegablemente tributario del modelo italiano⁸⁹. Así las cosas, es

⁸⁸ Voto del juez Rosatti, in re "Deutsche Rückversicherung AG c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro en liquidac. y otros s/ proceso de ejecución", 24/9/2019, Id SAIJ: SUA0079598.

⁸⁹ Según Osvaldo Maffía (Maffía, Osvaldo J., Maffía María Ofelia B. de *Legislación concursal. Introducción histórico-crítica* Victor P. de Zavalía 1979) el proyecto legislativo que finalmente se



DECONOMI

obvio que el orden público de la *Legge Fallimentaria* de 1942 dictada durante un gobierno autoritario y fascista no es el mismo orden público concursal que exhibe el actual *Codice della Crisi e dell' Insolvenza*, en vigor desde 2021.

De igual manera, debería resultar obvio que el alcance del orden público concursal de la LC de 1972 (ley 19.551) y su reforma de 1982 (ley 22.917) - dictadas ambas durante gobiernos de facto- definitivamente no puede tener la misma gravedad que en la ley 24.522 de 1995 y sus sucesivas reformas dictadas durante gobiernos democráticos, y mucho menos aún ya bastante adentrados en el siglo XXI.

Nótese que nuestro Máximo Tribunal ha sido en extremo celoso al utilizar, en singular, al referir al Orden Público Concursal en sus pronunciamientos, y las muy escasas veces que la CSJN ha mencionado en sus fallos al mismo ha sido exclusivamente en referencia a cuestiones de competencia. Sólo por citar los más recientes “Oil Combustibles”, 15/11/2017, Fallos: 340:1663 y “OCA - ORGANIZACION COORDINADORA ARGENTINA S.R.L.”, 31/10/2017, Fallos: 340:1547⁹⁰.

En similar sentido se ha expresado la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, a través de distintas salas, para reafirmar –invocando el orden público concursal- la competencia del juez concursal para entender en cuestiones relativas a la inexcusable competencia del juez concursal para la admisión de pasivos a la masa concursal.

Por ejemplo, reafirmando que si a través de cierto incidente se perseguía la obtención de una sentencia verificatoria, es indudable que ese pronunciamiento debe necesariamente ser dictado por el Juez del concurso, quien es el único con potestad para admitir o rechazar la incorporación de créditos al pasivo concursal por los mecanismos específicamente previstos por la LCQ, so riesgo de afectar los principios de universalidad y concurrencia y la regla de la “par conditio creditorum” inherente al orden público concursal⁹¹.

convirtió en ley 19.551 fue inspirado en un intento legislativo paraguayo basado casi literalmente en el texto italiano de 1942.

⁹⁰ Solo agrego el precedente “TERRAZAS AL MAR S.A. c/ s/QUIEBRA”, 3/04/2003, Fallos: 326:1069, por estricta razón de “vedetismo” profesional, por haber sido un caso que el propio autor de este ensayo llevó a la Corte Suprema con resolución favorable de la misma.

⁹¹ CNCOM, Sala A, 17.08.2006, en autos “Almiron, Mario Gabriel c/ MAEM S.A. y otro”.



DECONOMI

O, en su hora, también para refutar un planteo de innecesariedad de la verificación de créditos en razón de la existencia de un fuero arbitral, se sostuvo que ello importaría ignorar el carácter de orden público de la ley concursal, y la inexcusabilidad del sistema de admisión al pasivo concursal, concluyendo que más allá de la posibilidad de dejar el crédito sujeto a una condición, no existe base legal para abstraerse a las ya mentadas normas de orden público concursal que importan sanear un pasivo generado hasta determinada fecha⁹².

En cambio, con algo más de amplitud, la CSJN se ha referido en PLURAL a la existencia de “principios” de orden público concursal. Así, ha expresado nuestro Tribunal Cintero: “... **los principios** básicos y de orden público del procedimiento concursal que tienden a asegurar el derecho de propiedad, la igualdad de tratamiento, el debido proceso y la defensa en juicio de los derechos de todos los acreedores...”⁹³ “El procedimiento concursal se asienta en **principios** de orden público que intentan proteger los derechos e intereses del conjunto de los afectados por la situación particular de cesación de pagos en que incurre el deudor, y a tal fin ordena el ejercicio de las pretensiones promovidas contra el mismo y su satisfacción, mediante un procedimiento obligatorio para todos los acreedores, de carácter colectivo y universal, que atañe a la totalidad del patrimonio del deudor, prenda común de todos los acreedores y garantía de satisfacción de sus créditos...”⁹⁴

Antes, en un muy recordado precedente, la CS también había referido a “**los principios generales** que sostienen el procedimiento concursal que son de orden público y tienden a asegurar el derecho de propiedad, la igualdad de tratamiento, el debido proceso y la defensa en juicio de los derechos de todos los acreedores”⁹⁵.

⁹² CNCOM, Sala B, 08.05.2013, en autos “Club Ciudad de Buenos Aires Asociación Civil c. YPF S.A s/ acción declarativa (art. 322 cód. proc. civil)”.

⁹³ “Banco Sidesa S.A. s/ quiebra”, 05/04/2005, Fallos: 328:637.

⁹⁴ Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema in re “FLORIO Y COMPAÑIA I.C.S.A. c/ s/CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE DE VERIFICACION DE CREDITO POR NIZ ADOLFO RAMON”, 15/04/2004, Fallos: 327:1002

⁹⁵ “COLLON CURA S.A. S/ QUIEBRA c/ s/INCIDENTE DE REVISION POR EL BANCO DE HURLINGHAM S.A.”, 03/12/2002, Fallos: 325:3248 para declarar la arbitrariedad de un pronunciamiento que había establecido que resultaba suficiente el título verificadorio una sentencia ejecutiva, con fundamento en la intervención que le cupo en el juicio ejecutivo al fallido



DECONOMI

Y quizás el más relevante antecedente de nuestra Corte Suprema, que vale la pena rescatarse en este estadio evolutivo del concepto de Orden Público Concursal, es aquel donde se marcó el límite de tan difuso concepto, expresándose que no siempre se halla comprometido el orden público cuando una decisión repercute -directa o indirectamente- en la composición del activo o pasivo concursal, pues lo contrario equivale a **sostener que todo es orden público**, lo que **desvanece su límite, vaciándolo de contenido**⁹⁶ (el **resaltado** me pertenece).

Sin negar que existen porciones de nuestro ordenamiento concursal que son claramente de orden público, resulta un notable desatino afirmar que toda la ley de concursos y quiebras es de orden público.

La LCQ ciertamente establece normas que abrazan principios que podemos llamar de “orden público concursal”, y son aquellas que están previstas para proteger los derechos e intereses del conjunto de los afectados por la situación particular de cesación de pagos en que incurre el deudor.

Pero una cosa es reconocer el tinte de “orden público concursal” en normas expresas de la LCQ (vgr., art. 52 inc. 4º, por quizás ser el más emblemático)⁹⁷ y otra muy distinta es fantasear soluciones no previstas en la LCQ o contrarias a la autonomía de la voluntad de las partes interesadas en un proceso concursal, remitiéndonos al impreciso orden público concursal.

El “orden público concursal” no puede ni debe usarse como una suerte de palabra mágica para no hacer lo que es debido o lícito o conveniente para la masa de acreedores.

⁹⁶ Voto de los Dres. Ricardo Levene (h.), Mariano Augusto Cavagna Martínez, Rodolfo C. Barra y Enrique Santiago Petracchi, in re “Lamparter, Ernesto Juan c/ Baldo José Juan y Sánchez, Herminda Norma s/ daños y perjuicios”, 06/10/1992, Fallos: 315:2255

⁹⁷ El orden público concursal, entendido como un orden público económico, el cual constituye un relevante elemento de juicio a la hora de resolver -como en el caso- sobre la homologación de la propuesta de acuerdo en un concurso preventivo, el cual no sólo se halla orientado hacia intereses privados de los acreedores, sino que repercute dentro del ámbito de la actividad económica y social donde esta situación se exterioriza causando mayor o menor perturbación (cfr. Heredia, “Orden Público en el Derecho Concursal”, La Ley, 19.11.15), CNCom., Sala E, expte. 7214 / 2018, “MENUENCIAS S.A. s/CONCURSO PREVENTIVO”, 23.02.2021.



DECONOMI

Las exageraciones en materia de alcance y aplicación del orden público (en la especie, el concursal) son sumamente peligrosas, mucho más si lo son sobre cuestiones esencialmente económico-patrimoniales.

Así, con acierto se ha dicho que el denominado orden público concursal es esencialmente económico y está configurado por la protección del activo concursal y el adecuado tratamiento de los créditos concursales⁹⁸.

De allí que no podemos compartir la caracterización que se ha hecho de la ley concursal como de orden público, sólo en virtud de los intereses plurales que resultan involucrados ante el fenómeno de la insolvencia: (i) el interés particular del deudor; (ii) el interés particular de los acreedores; (iii) el interés de los trabajadores, que tiene connotaciones sociales, porque pueden perder la fuente de ingresos para alimentar a su familia; (iv) el interés del Estado ante la repercusión que produce la desaparición de agentes económicos o la desprotección del crédito; (v) el interés general de la sociedad en que no se afecte la paz social y el orden público económico⁹⁹. En el mejor de los casos esto denotaría el “interés público” que definitivamente conlleva el ordenamiento concursal, pero no necesariamente su carácter de “orden público”.

Antes que una caracterización generalizada como de “orden público”, nos inclinamos más por la descripción que hace Angel Rojo en el sentido que el derecho concursal involucra esencialmente intereses privados y, en su caso, atañe más al “interés general” que al “orden público. Concluye el profesor español que todos los intereses que convergen en la crisis empresarial o en la insolvencia en general son dignos de ser tutelados en mayor o menor medida. Y la patología que exige la protección de los mismos, no queda regida sólo dentro

⁹⁸ CNCCom., Sala E, expte. 27927/2015 Incidente N° 195, “RASIC HERMANOS S.A. s/QUIEBRA s/ Incidente DE ACTUACIONES TRANSITORIAS”. En la especie, la Alzada confirmó el rechazo de un planteo de nulidad introducido por el Ministerio Público articulado sobre una presunta violación del orden público concursal, sosteniendo la Magistrada de primera instancia que “la nulidicente sólo se limita a afirmar, en forma dogmática, la violación del mismo [el orden público concursal] sin mayor precisión”. Para sostener luego “la nulidad del procedimiento no es procedente si la desviación jurídica no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, por cuanto las nulidades no tienen por finalidad satisfacer caprichos formales sino enmendar los perjuicios efectivos que hubieren surgido de la desviación de los métodos de debate”.

⁹⁹ Fiscalía General de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial (Alejandra Gils Carbó), 24.09.2008, en el dictamen de los autos “Supercanal SA s/ concurso preventivo”.



DECONOMI

del derecho concursal, sino que también existe un derecho preconcursal o paraconcursal¹⁰⁰

Como bien lo ha advertido Maffía, la lectura de fallos y doctrina relacionada con el derecho concursal muestra, un uso peligrosamente indistinto (casi promiscuo, agregamos nosotros) de expresiones tales como interés público (por oposición al interés privado), carácter publicístico de la ley concursal, oficiosidad y orden público¹⁰¹.

Afirma Heredia¹⁰² que no es ocioso observar, en fin, que la frecuente cita que en fallos y escritos jurídicos se hace del interés público (o general) y del orden público como conceptos equivalentes o que se identifican, aunque tiene apoyo en célebres autores (Planiol, Ripert, Despagnet), pero la misma no resulta adecuada como lo ha enseñado Llambías¹⁰³, aunque las normas concursales ciertamente se enderecen a brindar tutelas específicas y amplias a uno y a otro¹⁰⁴.

Por otra parte, con acierto, se ha destacado que los jueces concursales tienen facultades oficiosas ausentes en otros procesos judiciales y a tal fin, debido al contenido de orden público del proceso concursal pueden ordenar innumerables medidas de impulso de la causa, a los fines de investigar cuestiones vinculadas con el desenvolvimiento mercantil o patrimonial del concursado y de evitar fraudes o la descomposición indebida del activo concursal (conf. Junyent Bas, F. y Molina Sandoval, C., Ley de concursos y quiebras comentada, t. II, ps. 596/597, Buenos Aires, 2003). Como lo ha expresado un conocido autor, la de los jueces concursales "...es una conducción franca, de índole ricamente inquisitiva: el juez lo ordena paso tras paso sin necesidad de

¹⁰⁰ Rojo, Angel, "Crisis de la empresa y de los procedimientos concursales", R.D.C.O., 1981-269.

¹⁰¹ MAFFIA, Osvaldo J., "Derecho Concursal", Depalma, Buenos Aires, 1993, t. I, p. 71, citado por HEREDIA, Pablo D., "Orden Público en el Derecho Concursal", LA LEY 19/11/2015, 1 LA LEY 2015-F, 960,

¹⁰² HEREDIA, Pablo D., "Orden Público en el Derecho Concursal", LA LEY 19/11/2015, 1 LA LEY 2015-F, 960.

¹⁰³ LLAMBÍAS, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil - Parte General", Editorial Perrot, Buenos Aires, 1980, t. I, ps. 159/160, n° 188. En el mismo sentido: CNCom, Sala D, 31/3/2008, "Cablevisión S.A. s/ acuerdo preventivo extrajudicial", considerando 30. (32) ALEGRIA, Héctor, "Algunas cuestiones de derecho concursal", Ábaco, Buenos Aires, 1975, ps. 56/58, citados por HEREDIA, op. cit..

¹⁰⁴ ALEGRIA, Héctor, "Algunas cuestiones...", ps. 56/58, citado por HEREDIA, op. cit..



DECONOMI

que le fuera pedido, sea por el síndico, sea por interesados particulares como el concursado, sea por los acreedores, u otros a quienes el proceso afecta. La instrucción judicial inquisitiva es clara..." (Maffía, O., El juez del concurso — Particularidades del magistrado concursal y referencias someras al procedimiento, ED 178-1169, espec. p. 1174)¹⁰⁵.

Reconociendo lo obvio, esto es, que el orden público, como instrumento de política jurídica, tiene un fin último bien claro: poner límites al juego irrestricto de intereses individuales que encauza la autonomía privada, no debe perderse de vista que la tendencia jurídica, social y política mundial actual, no sólo en el ámbito del derecho privado, sino también en el derecho público, es respetar al máximo la autonomía y libertad de las personas.

Así las cosas, un uso desviado del “orden público concursal” como una especie de “abracadabra” para eludir la aplicación de una norma legal y/o de respetar la convención de partes interesadas es completamente disfuncional hoy en el Siglo XXI.

Una cosa es poner límites a la autonomía privada y a los intereses individuales y otra muy distinta es suprimirlos por completo.

En los últimos veinte o más años se advierte una tendencia inocultable en el derecho concursal comparado, tanto en lo relativo a reformas a los textos concursales vigentes en cada país, como así también al *soft law*¹⁰⁶ proveniente de entidades supranacionales (vgr. Guía Legislativa de UNCITRAL del año 2004 –con sus ulteriores ajustes¹⁰⁷ - y/o sus Leyes Modelo, los Principios de Insolvencia del Banco Mundial¹⁰⁸ de 1997 –con su más reciente ajuste de 2021- , la Directiva Comunitaria europea de 2019¹⁰⁹) a receptar soluciones aplicables

¹⁰⁵ CNCOM, Sala D, 24.10.2006, en autos “Cablevisión SA s/ acuerdo preventivo extrajudicial”.

¹⁰⁶ Que podríamos referir como recomendaciones legislativas.

¹⁰⁷ Guía Legislativa de la Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre el Régimen de la Insolvencia (en adelante la “Guía”), cuyas partes primera y segunda datan del año 2004; para luego agregarse una tercera parte sobre el trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia (año 2010); una cuarta parte sobre las obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia (incluidos los grupos de empresas) del año 2019; y una quinta (y al día de hoy última) parte sobre el régimen de la insolvencia para microempresas y pequeñas empresas, que vio la luz en el año 2021.

¹⁰⁸ Principios y directrices del Banco Mundial sobre sistemas eficaces de protección de los derechos del acreedor y para casos de insolvencia.

¹⁰⁹ Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y



DECONOMI

a los patrimonios en crisis cada vez más alejadas del intervencionismo público y, de modo inversamente proporcional, cada vez más respetuosas de la libre composición de los intereses privados –estrictamente patrimoniales- afectados por la insolvencia.

Como prueba de esta tendencia mundial, y si acaso es cierto que “para muestra basta un botón”, van a continuación TRES “botones” del más moderno derecho concursal que están en las antípodas de una periclitada visión publicística del derecho concursal, a saber: 1) el crecimiento acromegálico que han tenido en todas las legislaciones concursales comparadas las soluciones dentro de la llamada “pre insolvencia”, especialmente el desarrollo y reconocimiento casi irrestricto de los denominados *workouts*, esto es, reorganizaciones privadas de deuda, totalmente consensuales, con escasa o inexistente intervención estatal, que mayorías de acreedores imponen al resto¹¹⁰; 2) la generalizada utilización de mecanismos no jurisdiccionales de resolución de conflictos (Métodos Alternativos de Resolución de Disputas o ADR por sus siglas en inglés) dentro de los procesos concursales, tales como mediación, conciliación y arbitraje¹¹¹; y 3) el desembarco (relativamente reciente) en la legislación comparada del *cross-class cramdown* del derecho concursal norteamericano, donde algunas clases de acreedores (cumpliendo algunos recaudos obviamente) pueden imponer propuestas concursales a otras clases diferentes de acreedores.

exoneración de deudas, y por la que se modifica la anterior Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). Aunque esta Directiva, para los miembros de la Unión Europea es bastante más que *soft law* pues están obligados a trasponer a sus legislaciones nacionales tales directrices.

¹¹⁰ A esto sí se denomina *cramdown*, no como errónea y tozudamente intentamos rotular al instituto de nuestro art. 48 LCQ

¹¹¹ Cuestión sobre la que vengo pregonando en Argentina, sin éxito alguno desde el año 2000 en *LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS. Comentada y Anotada*, Ediciones Profesionales Gowa, Tº 1, Art. 1 a 76,; para luego insistir en *Aplicación de Métodos Alternativos de Resolución de Disputas (Mediación y Arbitraje) en los Conflictos Concuriales*, en el Libro *Resoluciones Alternativas de Conflictos en la Crisis de la Empresa y el Consumidor, Reconocimiento a la trayectoria del Dr. Francisco Junyent Bas, Dir. Carlos Roberto Antoni Piossek*, año 2009, Colegio de Abogados de Tucumán, pág. 255; y más recientemente en *¿Es acaso un delirio reclamar la aplicación de la mediación a la materia concursal?*, en *Revista Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR*, Nº 382, Septiembre 2019, págs. 803 a 816.-



Al respecto, transcribimos textual una cita de Heredia¹¹² que nos resulta muy gráfica respecto de cómo muta el interés público (que más arriba hemos referido que no debe confundirse con el orden público) con el transcurso del tiempo: A todo evento, esa prevalencia del interés público admitida por nuestra jurisprudencia no puede entenderse como una regla general válida "a priori" para cualquier cuestión interpretativa, siendo necesario distinguir cada fase del procedimiento, como con equilibrado juicio ha postulado Bonsignori¹¹³. Así, por ejemplo, derogada en nuestro derecho la facultad del juez para examinar si la propuesta concordataria está o no de acuerdo con el interés general¹¹⁴, parece claro que en la etapa homologatoria la idea de una prevalencia del interés público no es nítida, máxime observando que cuando el desarreglo económico es removido por la voluntad de los acreedores, no se aprecia qué es lo que queda por hacer para satisfacer, además, el interés público¹¹⁵. Esa derogación de la facultad judicial e igualmente el pasaje de un criterio rígido a uno de mayor libertad en la determinación de la propuesta del concordato que presenta nuestro actual derecho concursal (posibilidad de propuestas diferenciadas por clases de acreedores; desaparición de un mínimo exigible para la propuesta de quita; etc.), muestra una evolución similar a la del derecho italiano, caracterizada por la aparición de un nuevo equilibrio entre el interés público y la conveniencia de la mayoría de los acreedores en la indicada fase del procedimiento¹¹⁶.

III. La necesaria aplicación restrictiva del Orden Público

Concursal:

¹¹² HEREDIA, Pablo D., "Orden Público en el Derecho Concursal", LA LEY 19/11/2015, 1 LA LEY 2015-F, 960.

¹¹³ BONSIGNORI, Angelo, ob. cit., t. IX, ps. 117/119, n° 10, citado por HEREDIA, op. cit..

¹¹⁴ Recuerda Heredia al respecto que el art. 61, inc. 1°, de la ley 19.551, derogado por la ley 24.522, aludía al "interés general" como elemento de juicio que debía tener el juez a la hora de decidir sobre la homologación de la propuesta de acuerdo en un concurso preventivo. En este sentido, el magistrado debía valorar si el acuerdo atendía al "bien común" —conf. 1a. inst. Comercial, Juzgado n° 13, firme, del 29.12.81, in re "Di Paolo Hnos. S.A.", en LL 1984-A, pág. 368— antes que al interés privado del deudor y de sus acreedores — conf. C. 5a. CC Córdoba, in re "Robert", LL 1981-C, 510—, siendo el interés protegido, en definitiva, el del comercio interior de la República —conf. C.1a.CC Mercedes, del 23.3.76, JA 1977-III, 252—. En esta materia, se afirmaba, los intereses sociales debían concebirse por encima del interés que pudiera tener la mayoría de acreedores en salvar de la quiebra a quien no merecía la homologación del concordato —conf. S.C.Bs.As. del 11.9.79, LL 155-513—.

¹¹⁵ HEREDIA, Pablo, "Tratado exegético de derecho concursal", Ábaco, Buenos Aires, 2000, t. II, p. 211.

¹¹⁶ VILLANACCI, Gerardo, *El concordato preventivo*, Cedam, Padova, 2010, p. 4, n° 1, citado por HEREDIA, "Orden Público ...".



DECONOMI

Para concluir, traemos dos claros ejemplos de cómo debe usarse el concepto de Orden Público Concursal como excepción a la aplicación de una solución normativa expresa y/o a un acuerdo consensual derivado del principio de libertad y autonomía de la voluntad.

Nos referimos a la denominada “Excepción de orden público” contenida en el art. 6º de la Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) de 1997 sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación¹¹⁷, que textualmente dice: *Nada de lo dispuesto en la presente Ley impedirá que el tribunal se niegue a adoptar una medida en ella regulada, de ser esa medida **manifiestamente** contraria al orden público de este Estado.* (el **resaltado** me pertenece)

Así las cosas, no con cualquier vana referencia al orden público se puede evitar el reconocimiento de una medida expresamente prevista en la Ley Modelo por parte de un Estado adherente, sino que, si acaso se va a utilizar el argumento que la medida que se pretende repudiar lo es por ser contraria al orden público del país anfitrión, entonces tal contrariedad al orden público debe ser grave, tal lo que se sigue de la modalización “manifiestamente” contraria a.

En idéntico sentido, el Capítulo 15 del Código de Bancarrotas de Estados Unidos, que incorporada en el año 2005 recibió la Ley Modelo de UNCITRAL, también recoge idéntica solución restrictiva, en su Art. 1506, permitiendo a Juez de EE.UU. sólo negarse a aplicar una solución concursal extranjera cuando la misma fuera manifiestamente contraria al orden público de los Estados Unidos¹¹⁸.

Los escasísimos precedentes jurisprudenciales de EE.UU. donde se ha recurrido a la tal excepción de orden público¹¹⁹, como así también los autores, describen la carga excepcionalmente alta que se debe superar para demostrar que una medida solicitada en el marco de un caso del Capítulo 15 no sea

¹¹⁷ <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-s.pdf>

¹¹⁸ Bankruptcy Code, Section 1506 (the “Public Policy Exception”) ... *manifestly contrary to the public policy of the United States.*

¹¹⁹ Sólo se utilizó exitosamente en dos: In re Toft, 453 BR 186 (Bankr. SDNY 2011) e In re Gold & Honey, 410 BR 357 (Bankr. SDNY 2009), y fue motivo de aplicación en instancias inferiores, pero no convalidado por la Alzada In re Vitro SAB de CV e In re Qimonda AG Bankr. Litig.



DECONOMI

otorgada por considerarla manifiestamente contraria al orden público¹²⁰, y que claramente por orden público no debe entenderse todas (o cualquiera de) las leyes de los Estados Unidos sino que a las “políticas más fundamentales de los Estados Unidos”¹²¹, ello a partir de la propia expresión “manifiestamente” lo que fue motivo de expreso análisis durante el debate legislativo¹²².

Para terminar, sólo referiremos a tres de los precedentes judiciales norteamericanos donde se analizó la excepción de orden público de la Sección 1506 del USBC, aludidos y analizados todos ellos por los autores citados en la nota al pie 36¹²³.

El caso “Toft” se trataba de un proceso de quiebra en Alemania de una persona humana, concretamente un profesional médico, donde un Juez concursal (Distrito Sur de Nueva York) se negó a reconocer bajo el Cap. 15 el procedimiento de insolvencia alemán pues él único propósito del mismo era permitir al administrador concursal alemán obtener acceso a las cuentas de correo electrónico que el médico fallido tenía almacenadas en servidores estadounidenses. El Tribunal entendió que la medida buscada estaba prohibida por la legislación estadounidense y que incluso podría dar lugar a responsabilidad penal para quienes la llevaran a cabo. La captura de correos electrónicos no sólo comprometía directamente el derecho a la privacidad del individuo (4ª Enmienda Const. EE.UU.) y, en la especie, su obligación de mantener el secreto profesional, sino que además suponía otorgar al

¹²⁰ Ronit J Berkovich and Olga F Peshko, *The High Burden to Satisfy the ‘Manifestly Contrary to Public Policy’ Standard of Chapter 15*, Diciembre 15, 2020, <https://globalrestructuringreview.com/review/restructuring-review-of-the-americas/2021/article/the-high-burden-satisfy-the-manifestly-contrary-public-policy-standard-of-chapter-15>

¹²¹ While not dispositive, a ‘prerequisite to applying section 1506 is that there exist[s] a conflict between foreign and US law.’, *Armada (Singapore) Pte Ltd v Shah (In re Ashapura Minechem Ltd)*, 480 BR 129, 139 (SDNY 2012). The public policy exception does not, however, extend to all US laws. While there is no statutory definition, ‘[t]he word “manifestly” in international usage restricts the public policy exception to the most fundamental policies of the United States’ In re *ABC Learning Centres Ltd*, 728 F3d at 309 (quoting UNCITRAL Guide, ¶ 89, UN Doc A/CN.9/442 (1997)); In re *PT Bakrie Telecom Tbk*, 601 BR 707, 714 (Bankr. SDNY 2019); *ASI, Inc v Foreign Liquidators (In re Manley Toys Ltd)*, 2019 US Dist. LEXIS 39023, at *15 (DNJ 12 March 2019); *Vitro, SAB de CV v ACP Master, Ltd (In re Vitro, SAB de CV)*, 473 BR 117, 123 (Bankr. ND Tex. 2012); In re *Ashapura Minechem Ltd*, 480 BR at 139.15], citados por Berkovich y Peshko, en el trabajo indicado en la nota anterior.

¹²² HR Rep. No. 109-31, pt. 1, at 109 (2005).

¹²³ Ronit J Berkovich and Olga F Peshko, *The High Burden to Satisfy the ‘Manifestly Contrary to Public Policy’ Standard of Chapter 15*, Diciembre 15, 2020



DECONOMI

administrador concursal extranjero una facultad más extensa que las otorgadas por el *Bankruptcy Code* a un *Trustee* de EE.UU. ya que este "no tiene derecho a una orden de registro según las Reglas Federales de Procedimiento Penal"¹²⁴.

En el segundo caso donde se denegó el reconocimiento de un procedimiento concursal extranjero por considerárselo manifiestamente contrario al "orden público" de EE.UU. fue in re "Gold & Honey, Ltd". Aquí el Juez concursal norteamericano (Distrito Este de Nueva York) se negó a reconocer un procedimiento concursal israelí basándose en la excepción de la sección 1506 del USBC. Los peticionarios del Capítulo 15 afirmaron, entre otras cosas, que eran co-administradores concursales¹²⁵ de ciertos deudores respecto de los cuales ya se habían abierto en los EE.UU. procedimientos de reorganización concursal bajo el Capítulo 11 del USBC y que los mismos se encontraban tramitando y pendientes ante el mismo tribunal concursal de EE.UU.¹²⁶ La Corte concursal del Distrito Este de Nueva York resolvió que los peticionarios del Capítulo 15 habían sido designados como síndicos concursales en violación de la suspensión automática (*automatic stay*)¹²⁷ de acciones judiciales respecto de los deudores sujetos al procedimiento de insolvencia norteamericano del Capítulo 11 y por lo tanto afirmó: *[r]el reconocimiento del Procedimiento Concursal Israelí¹²⁸ como un procedimiento extranjero sería manifiestamente contrario a la política pública de los Estados Unidos porque tal reconocimiento recompensaría y legitimaría ... una violación tanto de la suspensión automática como de las Órdenes de este Tribunal relativas a la tal suspensión¹²⁹.*

Finalmente, y a su turno, en In re Vitro SAB de CV, un tribunal de Alzada (la Corte de Apelaciones del Quinto Circuito) si bien confirmó una decisión del Juez de Quiebras del Distrito Norte de Texas, por la que se negó, conforme a las secciones 1521, 1507 y 1506 del Código de Bancarrotas de EE.UU., a hacer

¹²⁴ In re Toft, 453 BR at 198.

¹²⁵ *co-receivers*.

¹²⁶ In re Gold & Honey, Ltd, 410 BR at 360.

¹²⁷ Similar, bien que no idéntico, a la prohibición de deducir nuevas acciones contra el concursado que impone el art. 21 LCQ.

¹²⁸ *Israeli Receivership Proceeding*.

¹²⁹ *[r]ecognition of the Israeli Receivership Proceeding as a foreign proceeding would be manifestly contrary to the public policy of the United States because such recognition would reward and legitimize . . . violation of both the automatic stay and this Court's Orders regarding the stay. In re Gold & Honey, Ltd, 410 BR at 371.*



DECONOMI

cumplir un plan concursal mexicano que extinguía los derechos de los acreedores impugnantes contra subsidiarias del deudor concursado que NO estaban también concursadas, sosteniendo que dicha imposición no estaba justificada en los artículos del *Bankruptcy Code* invocados¹³⁰, y sosteniendo además el Tribunal inferior que la protección de créditos de terceros en un procedimiento de insolvencia (en concreto la protección contra liberaciones -o liberaciones no consensuales- de sujetos deudores no concursados) era una política pública fundamental de los Estados Unidos¹³¹ y que, debido a que el plan concursal mexicano no reconocía tales protecciones, el mismo era "manifiestamente contrario a dicha política de los Estados Unidos". Específicamente el Tribunal de Alzada, aunque confirmó el fallo de la Corte concursal, no utilizó este último temperamento (el previsto en la Sección 1506) para convalidar el rechazo del plan concursal de Vitro.

¹³⁰ In re Vitro, SAB de CV, 473 BR at 132.

¹³¹ Lo que parecería haber obtenido el reciente respaldo de la Suprema Corte, en fallo sumamente dividido (5 a 4) en el pronunciamiento del 27.06.2024 in Re "Purdue Pharmaceuticals".



“La problemática del Sobreendeudamiento de los hogares monomarentales. Un problema tan grave como invisibilizado”

por Morcecian Ruben R. ¹³²

I. Introducción:

En esta comunicación nos proponemos abordar un tema que dentro de la problemática del endeudamiento excesivo de las personas humanas, resulta, como decimos en el título, tan grave como invisibilizado. La cuestión del sobreendeudamiento de las personas humanas es un tema que, en lo personal, desde hace ya varios años me preocupa y que traté de analizar en numerosos trabajos y exposiciones en diversos congresos y jornadas, pero a medida que el formato y los modos sociales avanzan y cambian, se modifican y las costumbres mutan, los consumos se van tornando mas y mas excesivos porque la vida se torna mas compleja y costosa.

Es un tema complejo, que resulta aprehendido por el derecho de los créditos y en su crisis y por ahora, por el sistema concursal, y su vez conectados con los derechos humanos y los derechos sociales fundamentales. Pero hasta la fecha no existe -en la Argentina- una solución determinada, sino que en los casos que se judicializa son los Jueces quienes con soluciones muchas veces creativas, intentan reordenar la situación critica de la persona, sea a través de un proceso de quiebra, un acuerdo preventivo extrajudicial a medida, o intervención y morigeración de las obligaciones.

II. Desarrollo:

Dentro del universo de personas humanas endeudadas y sobreendeudadas, y si bien el fenómeno es el mismo, esto es la toma de créditos para el consumo por insuficiencia de ingresos para afrontar los gastos, aun los mínimos para una subsistencia digna, hay segmentos que se diferencian por su actividad, por su condición o por su situación. En este sentido no es igual el

¹³² Abogado UBA. Profesor Derecho Comercial UBA, UNLP, UNLZ, UMSA. Investigador Categorizado por la UNLP ante la Coneau.



DECONOMI

endeudamiento de familias regularmente constituidas en base a la tipología social habitual que hogares que no representan ese tipo social .

En la encuesta UNICEF sobre “Situación de la Niñez y adolescencia 2024: Encuesta rápida un análisis de los hogares liderados por mujeres” surge como dato estadístico que en un 48% de los hogares constituidos bajo el tipo social habitual (dos progenitores que contribuyan al sostenimiento familiar) los ingresos mensuales no alcanzan para cubrir los gastos mensuales corriente pero este porcentaje se eleva al 56% en el caso de los hogares con jefatura femenina, pero trepa al 61% en el caso de los hogares monoparentales.

Que son los hogares monomarentales? Son los hogares donde una madre es la única encargada de generar los ingresos , no tiene un compañero/a y por ello tiene además los deberes de cuidado a su cargo .

El cuidado personal de los hijos es una figura legal que surge y se deriva de la responsabilidad parental prevista en el art. 640, inc. B del CCC , siempre que el o los hijos sean menor de edad y no hayan sido emancipados correspondiendo aclarar que esta tiene lugar mientras el hijo sea menor de edad y no se haya emancipado (art. 638 del CCC).

La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.

El cuidado personal implica que el progenitor conviva con su hijo , así en el contexto del CCC cuidado personal implica vivir, alojarse y residir con el hijo , en suma el cuidado personal implica “los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo” (art. 648 CCC) y ese cuidado puede ser compartido o unipersonal.

El cuidado "unipersonal" y los deberes asociados a dicho cuidado surge del art. 652 del CCC establece que cuando el cuidado es atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo; del mismo modo el art. 653 del CCC establece que ante el supuesto excepcional en el que el cuidado personal del hijo deba ser unipersonal, el otro progenitor tiene el derecho y el deber de colaboración con el conviviente. En el



DECONOMI

mismo sentido se inscribe el art. 660 del CCC cuando se refiere a las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo.

Sin perjuicio de señalar que aun en familias con dos progenitores a cargo ,el fenómeno del sobreendeudamiento se verifica en forma cada vez frecuente, lo cierto es que la cuestión se agrava y adquiere ribetes dramáticos en el caso que ese cuidado sea unipersonal y que este a cargo de una madre sin apoyo ni contribución de otro progenitor. Esto ha llevado a numerosas mujeres a endeudarse cada vez mas , pagando tasas de interés muchas veces de usura y numerosos costos asociados que provocan un endeudamiento grave y no es posible afrontar.

Además estos hogares son los mas castigados en situaciones de crisis económica, ingresos insuficientes y egresos crecientes , una combinación explosiva que ya sabemos como termina. En su mayoría, estos hogares se destacan por encontrarse endeudados con organismos públicos, tarjetas de créditos , bancos y en los circuitos informales de los créditos .

Es que el acceso al crédito forma parte de las infraestructuras monetarias del bienestar de las familias de clases medias y medias bajas . Como se señala en el informe citado ,habitualmente, la organización de la economía familiar no solo se nutre de los ingresos laborales, sino también del uso de créditos. En estas organizaciones familiares la utilización del crédito y la financiación de consumos en épocas de crisis (y aun sin crisis) hace al mantenimiento de un mínimo estándar de vida .El problema surge cuando la ecuación ingresos- egresos se torna negativa y en esos casos ya no alcanza el sistema formal de créditos (bancos y financieras) debiendo los sujetos recurrir al mercado informal (y a veces marginal) donde las tasas de interés y costos asociados a la operación de créditos son altísimos, todo lo cual complica aun mas la situación.

Por otro lado debe considerarse que en estos hogares la percepción de una cuota alimentaria siempre es un problema que agrava la situación. En este caso se registran normalmente la ausencia del pago de una cuota o pensión alimentaria por parte del progenitor para afrontar los gastos referidos a la crianza de las niñas y niños.



DECONOMI

Además de lo expuesto , debe considerarse que los menores ingresos y especialmente los de las mujeres tienen un impacto particular en los hogares debido a patrones diferenciados de gasto y consumo entre hombres y mujeres. Por lo general, las mujeres destinan mayor proporción de sus ingresos al bienestar de los hogares y por este motivo, las variaciones negativas del ingreso tienen como consecuencia directa el incremento de la necesidad de acceder a préstamos para mantener un piso de consumo que les permita continuar -al menos por un tiempo- con el mismo estándar de vida.

Como agravante surge que estas gestiones de recursos demandan y exigen una dedicación especial por parte de la mujer que posterga su propio tiempo y cuidado , y llevan estas gestiones en completa soledad económica, arrastrado padecimientos psicofísicos, acumulando pocas horas de descanso y mayor carga mental.

Desde otro ángulo , se debe señalar que en este escenario la toma de créditos se aleja del formato tradicional bancario , y se verifica un crecimiento de endeudamiento con lo que se denomina oferentes no bancarios, entidades o “marcas” que aparecen desperdigados por zonas populares y también a través de plataformas en redes e internet y que se especializan en comercializar y gestionar créditos y “productos” para personas no bancarizadas o de menores ingresos. Estas entidades financieras no bancarias y las entidades no financieras se han convertido en actores principales en este mercado pero a la vez se advierte una estrecha relación y conexión con los bancos, siendo muchas veces la manera en que los grandes bancos han incursionado en la oferta de créditos a los sectores de menos ingresos .

Lo cierto es que en estos supuestos de grave endeudamiento de las mujeres la toma de créditos se encadenan una con la otra de modo que uno trata de pagar el anterior que es mas caro o mas urgente de pagar y dependiendo de la situación no solo paga el anterior sino que además suma mas crédito y deuda.

Asimismo la situación se torna mas compleja cuando de un simple muestreo surgen datos como los que indican que en los supuestos de endeudamiento de mujeres existen varios medios de acceso a créditos y deudas, así se verifican créditos bancarios, no bancarios e informales, familiares y hasta



DECONOMI

prestamos provenientes de “economías ilegales” y esta pluralidad de fuentes provoca no solo pluralidad de tipos de tasas de interés (pero con el común denominador que todas son indefectiblemente altísimas) sino además acreedores con diversas formas de cobro de los créditos, desde los que acosan por medios telefónicos hasta los que recurren a estrategias “cuasi judiciales” o directamente a los estrados judiciales.

No caben dudas que la situación queda aprehendida ,además de la legislación nacional, también por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos , de donde entre los varios sujetos vulnerables, se encuentran las mujeres . Así se desprende de las Reglas de Brasilia según las cuales son vulnerables “aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”, y desde este plano no cabe duda que la problemática debe ser analizada necesariamente con perspectiva de género, ello conforme además los arts.16 y 75 inc.22 de la constitución nacional y arts. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 1.1. y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por otro lado la ley 26.485 en su art.3 garantiza a la mujer el derecho a la integridad patrimonial por lo que desde ya el fenómeno en análisis debe abordarse también bajo ese prisma por cuanto no caben dudas que el sometimiento de la mujer titular de un hogar monomarental al endeudamiento grave implica una forma de violencia económica que afecta su integridad patrimonial y psicofísica.

Adviértase que la ley reconoce que hay violencia Económica y patrimonial cuando se verifican conductas o situaciones que se dirigen a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, como ser la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna.

La problemática es grave. Es un problema social , si , pero también es un problema del derecho. Y actualmente es el derecho comercial (a nuestro



juicio necesariamente iluminado por la vigencia de los derechos fundamentales) el ámbito donde se debate el tema , ello en tanto el fenómeno es consecuencia del derecho de los créditos.

Pero lo cierto es que la ley concursal resulta insuficiente y en algún caso hasta opaca , para resolver la problemática de la insolvencia de las personas físicas que no ejercen actividad comercial .Y si bien es cierto que , como señaló Aida Kemelmajer de Carlucci “desde hace más de treinta años, en la Argentina, los concursos dejaron de ser una figura exclusivamente mercantil; por el contrario el sistema comprende a comerciantes y no comerciantes, artesanos, empleados, ama de casa, jubilados, grandes y pequeños deudores” (Cám. Civ. y Com. de Necochea, sent. del 19/9/13 “C, J. A s/quiebra”, publicado en LLBA, 2014, (mayo), pág. 355) también es cierto que dicha vía a muchos casos resulta inaccesible o bien insuficiente. (Este aspecto fue analizado en extenso en Deconomi AÑO IV – NÚMERO 14 “Endeudamiento de personas humanas y economías domésticas. Otras bases sustentadoras de un régimen especial impostergable.” y a este trabajo nos remitimos) .

Ante la insuficiencia o el cierre de la vía concursal ,el derecho del consumo no ha logrado tampoco desplegar las herramientas necesarias para encauzar en un proceso judicial la posibilidad de saneamiento o reestructuración de las deudas de los hogares. En el ámbito de la provincia de Buenos Aires y a nivel municipal se han sancionado 3 ordenanzas en los municipios de Villa Gesell, Gral. Alvarado y Partido de La Costa , en las cuales se ha regulado un proceso de solución de sobreendeudamiento en una instancia administrativa y municipal.

Las Ordenanzas establecen diversas medidas para proteger los derechos de los y las consumidoras sobreendeudadas, incluyendo la implementación de campañas de información y sensibilización, la facilitación de reclamos administrativos a través de la OMIC (Oficina Municipal de Información al Consumidores) previendo específicamente la reorganización de deudas mediante un proceso de conciliación.



DECONOMI

A su vez y con el fin de superar la insolvencia del consumidor, se prevé específicamente los siguientes postulados, los cuales importan indudablemente un guía para permitir la restructuración del pasivo:

- a. Orden público y protección especial del consumidor en situación de hipervulnerabilidad;
- b. Respeto de la dignidad de la persona humana y de la familia;
- c. Prevención de riesgos;
- d. Buena fe;
- e. Préstamo responsable;
- f. Sostenibilidad de los remedios de saneamiento;
- g. Eficacia de los procedimientos previstos para garantizar el goce de los derechos de los consumidores;
- h. Inmediatez, simplicidad, celeridad y bajo costo;
- i. Fomento de la competencia en el sector financiero en beneficio de los consumidores y su derecho de libre elección en materia de crédito y financiamiento;
- J. Ganancias justas y razonables de los operadores de crédito para el consumo.

También en la provincia de Buenos Aires a fines de 2022 se dicto el decreto 2370/2022 por el cual se establece el “programa desendeudadas” que mediante la creación de un fideicomiso financiero se pretende sustituir deuda “cara” por deuda mas “barata” en casos de mujeres endeudadas y en estado de vulnerabilidad.

III. Conclusiones

En definitiva, el fenómeno del endeudamiento de las mujeres titulares de hogares monomarentales se presente como un sub tipo agravado del fenómeno mas amplio , pero ambos por igual carecen de las herramientas adecuadas para resolverlo, en el derecho concursal existen soluciones que van desde la quiebra , pasan por un concurso, o un APE hasta soluciones a medida



DECONOMI

dictadas por Jueces que ,en una combinación o mixtura de procesos, “arman” un proceso a medida del deudor.

Del mismo modo el derecho del consumo no ha podido tampoco encontrar los medios adecuados para resolver la cuestión, como vimos algunas ordenanzas municipales con fundamento en la mediación , pero la gran deuda de dotar al fenómeno del sobreendeudamiento de una solución legal sigue sin ser saldada por el estado.

El derecho tiene una finalidad de ser pacificador en la sociedad , regula y normativiza con un fin de paz social y esa es la idea última, el derecho tiene que encontrar la paz social y donde hay desequilibrios infundados o injustos debe intentar corregirlos si en esa situación puntual encontramos que hay un sujeto que está en situación sumamente desventajosa por su vulnerabilidad derivada de condiciones o situaciones personales .

Si se advierte o surge cómo evidente que el sujeto en cuestión no va a poder desarrollarse para estar mejor o para adquirir o aspirar a un estándar mínimo de dignidad pues ahí el derecho tiene que alterar o modular derechos y obligaciones para equilibrar la situación con otras normas superiores a la ley, esto es la constitución nacional , los tratados y convenios internacionales y los principios fundamentales del derecho.



“El pacto del Futuro: Implicancias jurídicas y relevancia para las empresas”

por Villanueva Claudia ¹³³

Sumario: Introducción. **I.** El Pacto del Futuro: Contexto y Principios Fundamentales. **II.** Implicancias Jurídicas para las Empresas. **III.** Impactos Positivos del Pacto del Futuro para las Empresas. **IV.** Impactos Negativos Potenciales en los Países Firmantes. **V.** Desafíos para las Empresas: Responsabilidades y Adaptación. **VI.** Conclusiones y Perspectivas Futuras de ser viable.

Introducción

El Pacto del Futuro propuesto por las Naciones Unidas representa un acuerdo internacional para abordar los desafíos más urgentes cuyo abanico recorre desde la crisis climática hasta las desigualdades económicas globales. En el caso de su adopción, marcará una transformación jurídica y económica que afectará significativamente a los Estados y por ende a las actividades empresarias que se desarrollan en ellos.

Este artículo pretende examinar las implicancias jurídicas del Pacto, su relación con el derecho internacional, y los efectos directos en las políticas corporativas y regulaciones empresariales en los países firmantes.

I. El Pacto del Futuro: Contexto y Principios Fundamentales

En un contexto de incertidumbre mundial y de tensiones ambientales llevadas al extremo ligadas a conflictos bélicos, migraciones forzadas y transición de la matriz energética se presenta el Pacto del Futuro, como parte de la iniciativa de la ONU que busca establecer un marco para la gobernanza global

¹³³ *Abogada UBA. Esp. Recursos Naturales y Protección Ambiental*



DECONOMI

en áreas claves. Este acuerdo se alinea con los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) establecidos en la Agenda 2030.

El propio Pacto señala que el mundo se encuentra en *“a una profunda transformación (...) Nos enfrentamos a crecientes riesgos catastróficos y existenciales, muchos de ellos causados por nuestras propias decisiones. Hay seres humanos que padecen terribles sufrimientos. Si no enderezamos el rumbo, corremos el riesgo de estar abocados a un futuro disfuncional en el que las crisis serán constantes.”*

Así entonces, de aprobarse, se configuraría el inicio de una nueva era para el multilateralismo abordando nuevos tópicos referidos a:

- Desarrollo sostenible y financiación para el desarrollo
- Paz y seguridad internacionales
- Ciencia, tecnología e innovación y cooperación digital
- Juventud y generaciones futuras
- Transformación de la gobernanza mundial.

Para el logro de este nuevo acuerdo, se destacan entre sus apalancamientos, la transición hacia economías verdes; la reducción de las desigualdades sociales y económicas; el fomento de la paz y la seguridad internacional; la innovación y regulación tecnológica y el fortalecimiento de la cooperación internacional.

Asimismo el Pacto se reafirma en los tres pilares de las Naciones Unidas: desarrollo, paz y seguridad, y derechos humanos atribuyéndole idéntica importancia, siendo que en su interrelación se refuerzan mutuamente y sostiene que: *“Ninguno de ellos puede existir sin los demás.”*

Es contundente la reafirmación de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Acuerdo de París¹³⁴ por lo que es de esperar que las acciones dirigidas a mantener las iniciativas a favor de la mitigación del cambio climático se sostengan. En igual sentido se reitera el compromiso asumido con la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.

¹³⁴ Aprobado en virtud de la CMNUCC como consta en el documento FCCC/CP/2015/10/Add.1, decisión 1/CP.21.



Ahora bien, la pregunta que se plantea es, cuáles serán las implicancias jurídicas que afectaran al sector empresarial.

II. Implicancias Jurídicas para las Empresas

Las empresas tanto locales como transnacionales juegan un papel clave en la economía global constituyéndose en actores centrales en la implementación de políticas de sostenibilidad que promueve el Pacto. Sin embargo, las obligaciones y responsabilidades que estas empresas tendrán en los países firmantes del Pacto dependerán de cómo las legislaciones nacionales e internacionales adapten sus marcos regulatorios.

El análisis de las 56 acciones en los ámbitos del desarrollo sostenible y la financiación para el desarrollo, la paz y la seguridad internacionales, la ciencia, la tecnología y la innovación y la cooperación digital, la juventud y las generaciones futuras, y la transformación de la gobernanza global, permiten visualizar la respuesta a la pregunta planteada.

Por ultimo recordemos que el texto del acuerdo consta de dos anexos, el primero refiere al Pacto Digital Global, mientras que el segundo formula la Declaración sobre las Generaciones Futuras.

Los ejes sobre los que reposan las directrices del Pacto son como dijimos, cinco. Nos acercaremos brevemente a su contenido.

1. Desarrollo sostenible y financiación para el desarrollo

Pacto hace un llamamiento a las organizaciones para promover un papel más activo en la sostenibilidad empresarial estableciendo compromisos claros para reducir las emisiones de CO₂, avanzar hacia una economía verde y asegurar una distribución justa de recursos.

Así es como las grandes compañías no sólo deben reducir la huella de carbono, sino implementar actividades comerciales que sirvan de referencia e incorporar los ODS en sus políticas empresariales.



DECONOMI

También aborda temas relativos a la financiación de los países en desarrollo para que se avance hacia un futuro más sostenible “*donde no se quede nadie atrás*”. Para ello, se promueve la inversión en ciencia, tecnología e innovación, y el impulso de las alianzas público-privadas con el objetivo de movilizar recursos y conocimientos.

2. Paz y seguridad internacional

El Pacto para el Futuro subraya la importancia de la paz y la seguridad internacional., focalizando su esfuerzo en fortalecer los mecanismos de resolución de conflictos y promover la diplomacia para prevenir guerras. Hace además referencia a la reforma del Consejo de Seguridad de la ONU para lograr ser más inclusivas y representativas, tema sumamente sensible a la hora de su implementación.

Destacando la importancia de la cooperación frente a amenazas como el terrorismo, el crimen organizado y la ciberseguridad reconocen el desarme y la reducción de arsenales nucleares como acciones indispensables para la consecución del logro de dichos objetivos.

En este sentido, las empresas también tienen un rol fundamental en la promoción de la seguridad global contribuyendo al asegurarse de que sus actividades no alimenten conflictos armados, ni violen los derechos humanos o degraden el medio ambiente.

La paz, como es sabido es esencial para la estabilidad mundial, y su garante es la economía sana y la prosperidad del comercio y la inversión.

3. Ciencia, tecnología, innovación y cooperación digital

En tercer lugar se pone foco en el poder de la ciencia, la tecnología y la innovación. Esto se refleja en el anexo del Pacto Digital Global aprobado, cuya prioridad es eliminar las brechas digitales, multiplicar la inclusión digital y fomentar un espacio digital comprometido con los derechos humanos.

Se habla de la “*Tercera revolución industrial*” identificándola como en pleno desarrollo. Se identifica a la cooperación digital la herramienta adecuada



DECONOMI

para cerrar la brecha tecnológica entre los países y garantizar que las nuevas tecnologías sirvan para beneficiar a la humanidad.

Se propende al fomento de la investigación científica, “*promover el uso ético de la inteligencia artificial*”.

Una vez más se pone en evidencia la necesaria colaboración estrecha entre gobiernos y empresas para crear marcos éticos y de gobernanza. Se deberá garantizar que la tecnología sea accesible para las comunidades más vulnerables, promover una gobernanza digital responsable, crear productos que respeten los derechos humanos y proteger la privacidad de los usuarios mediante un uso ético de los datos.

4. Juventud y generaciones futuras

Se hace indispensable que las generaciones futuras hereden un mundo en paz, sostenible y próspero. Esto es un multiplicador de la económica en un sentido estricto y el desarrollo de nuevos tipo de negocios no desarrollados aun.

Se ha aprobado la “*Declaración sobre las Generaciones Futuras*” que establece 13 compromisos que integren los intereses de estas generaciones en las políticas actuales. Sus compromisos incluyen: mejorar el acceso a la educación, crear empleo digno, incrementar su participación en las decisiones políticas y sociales y abordar la crisis climática desde una perspectiva intergeneracional.

En el sector empresario está la responsabilidad de adoptar una visión de largo plazo en sus decisiones, apoyando iniciativas educativas y de desarrollo de habilidades adaptadas al mercado laboral, colaborando con la formación de empleados jóvenes, el desarrollo de proveedores que sean capaces de brindar bienes y servicios necesarios para el Futuro.

5. Transformación de la gobernanza mundial

Por último, uno de los ejes más ambiciosos del Pacto del Futuro es la transformación de la gobernanza mundial.



DECONOMI

La globalización nos muestra que los gobiernos nacionales son insuficientes para los desafíos transnacionales. Por eso, este eje busca una reforma integral de las instituciones globales, haciéndolas más inclusivas, transparentes y eficaces.

Democratizar los organismos internacionales, liderados por las Naciones Unidas, significa incluir a otros actores, como las organizaciones no gubernamentales y las empresas. La cooperación internacional basada en la solidaridad y el respeto al derecho internacional es esencial para abordar problemas globales como el cambio climático, los conflictos armados y las crisis económicas.

Las empresas deben implantar una mayor sostenibilidad empresarial, cumpliendo las normas internacionales de derechos humanos y sostenibilidad y fomentando la transparencia y rendición de cuentas.

III. Impactos Positivos del Pacto del Futuro para las Empresas

1. Estabilidad Regulatoria y Seguridad Jurídica: La adhesión al Pacto del Futuro podría proporcionar un marco de estabilidad jurídica a nivel internacional, lo que beneficiaría a las empresas al operar en un entorno regulatorio más predecible y coordinado. Sin embargo cabe destacar que aquellos países que no suscriban, podrían verse desafectados de la comunidad de cooperación económica internacional, generando aun una mayor brecha entre los países suscribientes y los que no.

2. Fomento de la Innovación Tecnológica: El énfasis en la tecnología sostenible y la innovación, que son elementos centrales del Pacto, podría generar incentivos para que las empresas transnacionales inviertan en tecnologías limpias, lo que no solo ayudaría a mejorar su imagen corporativa sino que podría abrir nuevas oportunidades de mercado.

3. Nuevos Mercados y Oportunidades Comerciales: El Pacto también promueve la creación de nuevos mercados verdes y modelos de negocio sostenibles, que podrían abrir nuevas oportunidades para las empresas



DECONOMI

en sectores emergentes relacionados con la energía renovable, la economía circular, y los servicios basados en la sostenibilidad.

IV. Impactos Negativos Potenciales en los Países Firmantes

1. Costos de Implementación: Los países en vías de desarrollo que suscriban el Pacto se encuentran en desventaja para implementar las medidas necesarias. La **transición hacia economías verdes** y sostenibles requerirá inversiones significativas en infraestructuras y tecnologías limpias, lo que podría agravar las **desigualdades económicas** si no se reciben apoyos internacionales adecuados.

2. Mayor Presión sobre la Legislación Nacional: La incorporación de los principios del Pacto en la legislación interna llevara, sin lugar a dudas a que los países en desarrollo enfrenten sobre costos regulatorios. La adopción de nuevas leyes para cumplir con los compromisos internacionales podría generar tensiones entre los intereses económicos nacionales y las exigencias internacionales.

3. Desigualdades Regionales: A nivel global, los países desarrollados podrían estar mejor equipados para implementar los principios del Pacto, mientras que los países con menos recursos podrían enfrentar desventajas competitivas al no poder cumplir con las normativas con al misma celeridad que las urgencias demandan.

V. Desafíos para las Empresas: Responsabilidades y Adaptación

1. Riesgo de Litigios Ambientales y Sociales: Con la aplicación de normas más estrictas en materia de **derechos humanos y medio ambiente**, las empresas podrían enfrentar un aumento en los litigios relacionados con la **responsabilidad ambiental** y social, lo que aumentaría los costos asociados.

2. Adaptación a las Normas Nacionales Diversificadas: La implementación del Pacto a nivel nacional podría dar lugar a **diferencias regulatorias** significativas entre los países, lo que complicaría la operación de las empresas que tendrían que ajustarse a múltiples marcos regulatorios.



3. Exigencias de Transparencia y Fiscalización: Las nuevas normativas internacionales y nacionales sobre transparencia empresarial pueden aumentar las exigencias de reportes y auditorías para las empresas transnacionales, lo que representaría una carga administrativa adicional no exentas de oportunidades de mejora al facilitar estas la identificación de los puntos relevantes que deben ser atendidos.

VI. Conclusiones

El Pacto del Futuro propuesto por las Naciones Unidas tiene el potencial de transformar el panorama jurídico global y la relación entre los Estados, las empresas transnacionales y los desafíos globales. Si bien ofrece oportunidades significativas para la sostenibilidad y la creación de nuevos mercados, también plantea desafíos regulatorios y financieros que deben ser previamente sopesados especialmente a la hora de su aplicación a los países en desarrollo.

Las empresas deberán prepararse en la adaptación a un nuevo marco de responsabilidad corporativa que implica mayores compromisos en cuanto a la sostenibilidad, los derechos humanos y la transparencia financiera. Sin embargo, si se maneja adecuadamente, el Pacto podría representar una oportunidad para que las empresas se conviertan en líderes en sostenibilidad, promoviendo un crecimiento económico equitativo y respetuoso con el medio ambiente.

Bibliografía

1. Naciones Unidas. (2024). **Pacto del Futuro: Un marco para la acción global.**
2. ONU. (2021). **Objetivos de Desarrollo Sostenible: Una guía para las empresas.** Naciones Unidas.
3. Smith, A. (2023). **Global Sustainability and Corporate Responsibility: A Legal Perspective.** Oxford University Press.
4. Pacto Mundial. Red España. (2024)

