

Derecho procesal concursal

por LILIANA TERESITA NEGRE DE ALONSO

Sumario: I. QUÉ ES EL DERECHO CONCURSAL, QUÉ REGULA Y CUÁLES SON SUS OBJETIVOS. – II. CARACTERÍSTICAS. – III. ALGUNAS CUESTIONES QUE PLANTEA LA INCORPORACIÓN DE NORMAS PROCESALES A LA LEY CONCURSAL. I. CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD. II. INCONSTITUCIONALIDAD. III. TEORÍA RESTRINGIDA. IV. DOCTRINA INTERMEDIA. – IV. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO CONCURSAL. – V. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL ÁMBITO CONCURSAL. CONCEPTUALIZACIÓN. – VI. LOS PRESUPUESTOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA. A. EL CONFLICTO. B. LAS OBLIGACIONES.

I. Qué es el derecho concursal, qué regula y cuáles son sus objetivos

Al abordar esta temática, en primer lugar, debemos referirnos a qué es el derecho concursal.

Se lo ha conceptualizado abordando las distintas normas que lo integran. Un rasgo que caracteriza al sistema concursal es que en el mismo cuerpo orgánico de normas se hallan reunidos los elementos sustanciales y los procesales, lo cual tradicionalmente ha dificultado diferenciarlos y ha dado lugar a la controversia si los concursos son un instituto de derecho sustancial o de derecho procesal. Conjunción de elementos de fondo y de forma que, por lo demás, no es exclusividad de nuestra ley concursal⁽¹⁾. La ley concursal es de fondo y de forma, lo que describe una realidad básica; la insolvencia exige una legislación sustantiva adecuada para su tratamiento, pero ella no se aplica sin la instrumentación contemporánea de un proceso muy especial, signado por la universalidad, la unidad y la tendencia hacia la inquisitorialidad. Esas características del proceso concursal, así como su servilismo exclusivo (solo sirve para encarrilar las cuestiones concursales sustantivas), determinan su aspiración a la autosuficiencia⁽²⁾.

Es un derecho que aborda la crisis de la unidad productiva, ya sea esta en cabeza de una o varias personas humanas o de una sociedad. Es un derecho especial para una situación especial; la crisis de la unidad productiva resulta de gravedad para ella y su entorno. Ya bien dice Dobson⁽³⁾ que el fin de la empresa económica resulta en la producción de bienes y servicios en forma directa, sino en otros distintos. Un sector o grupo de hombres persigue obtener beneficios mediante su actividad. Otro sector persigue obtener un salario o un sueldo. Cada uno de estos sectores

tiene un fin diferenciado e individualizable. Realiza una actividad sobre cosas tendiente a un fin específico. De donde surge que cada uno de estos sectores conforma a su vez una empresa. Son dos empresas diferenciadas por su fin, aun cuando ambas participen en la obtención de un fin común, consistente en la producción de bienes y servicios. Se trata de empresas internas que conjuntamente se distinguen de la empresa “externa” que es la que enfrenta a los proveedores, acreedores, financistas, clientes, etc.

La caída de ella provoca fuerte impacto sobre los grupos internos y externos, sobre los trabajadores, sobre el gerenciamiento, sobre el capital, y sobre los proveedores, cocontratantes, consumidores, etc.; evita o trata de evitar la ruptura de la cadena de pagos, que se sabe dónde comienza, pero no dónde termina; con el instituto del concurso preventivo, se intenta lograr que aquella supere el estado de cesación de pagos, y pueda reintegrarse al circuito económico *in bonis*.

La ley de insolvencia resulta vital para la economía de un país y está íntimamente unida a la política económica del mismo, es más proteccionista, o más liberal según la política económica del país sea más socialista o más capitalista.

Nuestra ley 19.551 fue de un tinte más bien proteccionista, luego –en el año 1995– se sanciona la ley 24.522, más privatista, y la misma fue evolucionando lentamente a través de distintas reformas hacia un carácter más proteccionista en forma paulatina: la ley de entidades deportivas 25.284; la reforma de enero 2002, ley 25.563; la de mayo 2002, ley 25.589; la ley 26.086 de 2006, y la ley 26.684 del año 2011.

En la Argentina, la ley de insolvencia se encuentra incorporada en el texto constitucional, separada de los códigos, lo que realza su importancia. En efecto, el artículo 75, inciso 12, faculta al Congreso a “[d]ictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, *en cuerpos unificados o separados*, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones, y especialmente, leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y *nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina: así como sobre bancarrotas*, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados”⁽⁴⁾. La reciente unificación, con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, dejó al margen la ley de concursos y quiebras.

Es una ley especial para una situación especial, lo que la caracteriza como de orden público⁽⁵⁾, que incluso mo-

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *El desistimiento del concurso preventivo en la ley 24.522*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 165-1341; *Efectos de la nulidad del acuerdo preventivo*, por JORGE D. GRISPO, ED, 176-1016; *Régimen disciplinario de los síndicos concursales*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 187-1368; *Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la ley 25.589. Un hito en la evolución del Derecho Concursal argentino*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 198-964; *Los fraudes cometidos a través de los estados contables*, por RICARDO A. NISSEN, ED, 198-1073; *Los delitos de balance falso e informe falso en la ley de sociedades comerciales*, por SEBASTIÁN BALBÍN y AGUSTÍN CAROLINA, ED, 205-999; *Caso “Parmalat (S.P.A.)”: Los bancos deben responder por simulación dolosa de solvencia u ocultamiento del riesgo en la empresa en que se aconseja invertir*, por ERNESTO MARTORELL, ED, 223-897; *Acuerdo preventivo extrajudicial. Necesidad de revisión de la figura*, por ARMANDO STOLKINER, ED, 224-979; *Notas sobre hechos negativos en la acción de ineffecta concursal*, por CARLOS CULLARI, ED, 225-1071; *Europa y su visión actual de la quiebra*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 227-718; *La quiebra. Dualismo sancionatorio comercial y penal*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 233-974; *Del Manual del Defraudador Concursal y de la tecnología desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina para detectar y desactivar las trampas allí propuestas*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 250-653; *¿Más quebrados o más responsables? Apuntes para un cambio de rumbo del Derecho Concursal argentino (primera parte)*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 260-536; *La evolución del régimen de privilegios en la Ley de Concursos y Quiebras. De un “orden cerrado” estable a un “orden poroso” inestable*, por DANIEL R. VITOLO, ED, 267-614; *Análisis crítico de los acuerdos preventivos extrajudiciales bajo la órbita de los principios concursales*, por ALEXIS MATÍAS MAREGA, ED, 290-671; *Saliendo de la caverna: la acción de simulación con pauliana en subsidio en el concurso preventivo*, por JAVIER ORTEGA, ED, 290-729; *El Comité de Control y la participación de terceros en los concursos preventivos*, por ALEXIS MATÍAS MAREGA, ED, 291-700. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) Prono, Ricardo S., *Derecho Concursal Procesal*, Buenos Aires, La Ley, 2018, p. 5.

(2) Rouillon, Adolfo N., “Caducidad de instancia y concursos”, JA 1984-III, p. 703.

(3) Dobson, Juan M., *El abuso de la personalidad jurídica. (En el Derecho Privado)*, Buenos Aires, Depalma, p. 74.

(4) El resaltado es añadido.

(5) “Procede confirmar la resolución que rechazó in limine el planteo de nulidad del acuerdo preventivo por considerar que el reclamante carecía de legitimación para peticionar de conformidad con lo previsto en la LCQ 60. Lo expuesto no obsta a la facultad del Ministerio Público Fiscal de instar la investigación propuesta en su dictamen que, a la postre, puede provocar una declaración de nulidad. Es que no puede desatenderse que la LCQ 276 ha establecido, expresamente, que el Ministerio Público Fiscal es ‘parte’ en la homologación del acuerdo. A su vez, caber recordar las facultades establecidas en la ley 24.946: 25 y la intervención que le cabe también por imperio de la CN 120 en torno a la tutela del orden público concursal. Por ello, el Ministerio Público Fiscal puede ser parte requirente en la medida necesaria para la defensa del orden público, y ello incluso cuando no hubiera recurso de apelación que motivara su intervención [cfr. CSJN, doctrina de Fallos 313:425; CNCom., Sala A, ‘Instituto Médico Modelo S.A. s/ concurso preventivo’, del 26/6/09]. En definitiva y más allá de lo dispuesto por la LCQ 276, la participación del Ministerio Público Fiscal se impone siempre que lo justifique 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 solo 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]. En ese contexto, y a pesar de que se confirma el rechazo de la legitimación procesal invocada por la recurrente, el juzgado de primera instancia deberá dar trámite a los pedidos de la Fiscal General en tanto alegó cuestiones que atañen el orden público concursal”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, “Menudencias S.A. s/ concurso preventivo”, sentencia del 23/2/2021.

difica otros órdenes públicos, como puede ser el laboral, cuando aborda en su regulación temas de derecho laboral, por ejemplo, en relación a los privilegios, no contempla el asiento del privilegio especial sobre los bienes inmuebles, o no otorga privilegio a los salarios mayores a seis meses, o a los intereses por un período mayor a dos años, o permite la renuncia parcial al privilegio laboral –no menor al 20%– cuando la ley de contrato de trabajo lo prohíbe ello sin perjuicio de la convencionalidad de la ley concursal.

En consecuencia, no podemos obviar en el análisis que es el juez concursal el que tiene la última palabra en el tratamiento de las relaciones jurídicas de la empresa en crisis, cuando la misma ha optado por concursarse, y decimos “optado”, porque el concurso preventivo es en nuestra legislación un derecho exclusivo y excluyente del deudor, o en la quiebra que puede ser voluntaria o forzosa, cuando es pedido en este último caso por un acreedor.

El derecho concursal, como derecho de crisis patrimonial, como su objeto, vive en permanente crisis, y en permanente desarrollo y evolución.

II. Características

Es un derecho excepcional, imperativo, sustancial y procesal, de carácter mixto.

I. Excepcional. Porque como ya dijimos se encuentra para regular una situación excepcional, que es el de la cesación de pagos. Imperativa, en tanto al ser de orden público no puede ser marginada por los particulares y su aplicabilidad es obligatoria.

Recientemente, lo acaba de confirmar nuestro máximo tribunal, en uno de los fallos que dictara en la causa de “Oil Combustibles S.A.”⁽⁶⁾, adhiriéndose al dictamen del procurador, que expresara que las normas de competencia de la ley de concursos son de orden público y contienen criterios claros de aplicación, por lo que no pueden ser soslayadas por las partes ni por los tribunales (Fallos: 323:3647)⁽⁷⁾.

II. Mixta. Porque comprende normas de carácter sustancial y procesal. Expresa Prono que para responder a las cuestiones procesales que se presentan en los juicios concursales rige el siguiente orden de prelación, decreciente: 1º) En primer término, rigen las normas procesales que acompañan a cada instituto en particular. Suelen encontrarse en el entramado de cada figura concursal, intercaladas allí donde la norma sustantiva las requiere. 2º) En segundo lugar, rigen las normas genéricas contenidas en los artículos 273 y sigtes. de la LCQ, por lo preceptuado en el primer párrafo del citado precepto que dice: actividad jurisdiccional de tipo inquisitorial en muchos tramos del procedimiento 2º) Método de tratamiento de materias. V.gr.: para solicitar la apertura de un concurso preventivo se aplicarán, ante todo (amén de las normas sustanciales), los preceptos procesales de la LCQ. presentes en la respectiva regulación legal: artículos 3 (juez competente), 6 a 8 (requisitos de representación y ratificación para personas de existencia legal, incapaces y fallecidos), 9 (representación voluntaria), 11 (requisitos formales), etcétera. En el período de sospecha se acudirá a los artículos 116, 117 y 115, en ese orden. En la extensión de la quiebra, a los artículos 162 y sigtes., LCQ. Salvo disposición expresa contraria de esta ley, se aplican los siguientes principios procesales (y pasa a enunciarlos, en correlación con los siguientes artículos). 3º) En tercer término, en defecto de norma expresa, debe acudirse a la aplicación analógica de otra norma procesal concursal, si existiera. Efectivamente, si el interrogante sobre el procedimiento aplicable subsiste, porque hay una laguna en la preceptiva procesal, sea en la que acompaña al instituto en cuestión como en las normas de los artículos 273 y sigtes, por aplicación del artículo 16 del Cód. Civil (Tít. Preliminar del Cód. Comercial, I), hay que buscar la norma análoga en el mismo ordenamiento concursal, si esta existiese, realizando tal labor hermenéutica con cuidado. Pues, aunque se procure llenar ese vacío estudiando en cada caso la aplicación directa, integrativa, supletoria o analógica de los demás preceptos contenidos en la ley concursal –y acudiendo a los principios estructurales del derecho de las insolvencias–, tal labor hermenéutica debe hacerse con cuidado

por los escollos que continuamente se presentan. 4º) En cuarto y último término, si la cuestión no tiene respuesta dentro del ordenamiento concursal, se aplican las normas procesales de la ley del lugar del juicio que sean compatibles con la rapidez y economía del trámite concursal (art. 278, LCQ). Con cita a Rouillon agrega que las características del proceso concursal determinan su aspiración a la autosuficiencia. Por esta afirmación ha de entenderse que, en principio y en la medida de lo posible, todos los conflictos deben resolverse dentro de la ley concursal. El uso del reenvío a las leyes procesales locales no es deseable, aunque, en la práctica, se acuda a él con frecuencia. Porque hay tantas situaciones no previstas –las falencias procesales de la ley falencial son notorias– que aplicar las normas de rito locales se convierte en una exigencia casi diaria. Empero, agrega, ello no debe llevar a sustituir las disposiciones procesal-concursales específicas por las de los códigos de procedimientos (a los que muchas veces conducen hábitos mentales subconscientes), ni a otorgar igual jerarquía a las disposiciones de rito locales y a las de la ley concursal. Se integra así la materia procesal de los concursos con la legislación ritual local –Código Procesal Civil y Comercial; ley orgánica del Poder Judicial–, pero condicionando⁽⁸⁾ su aplicabilidad a la compatibilidad de estas normas con la celeridad del juicio concursal.

Cámara expresa que, en verdad, la quiebra constituye una institución bifronte que mira por un lado el derecho material o sustantivo –supuesto de declaración de quiebra y efectos sobre los derechos de los participantes en el proceso–, y por otro, al derecho procesal. Por lo que una cosa es que el carácter procesal sea el predominante –en la institución de la quiebra–, y otra muy distinta que la quiebra no sea más que una situación de orden procesal, conocida por juicio de quiebra⁽⁹⁾.

III. Algunas cuestiones que plantea la incorporación de normas procesales a la ley concursal

i. Constitucionalidad o inconstitucionalidad

No fue tranquila la incorporación de algunas normas procesales a la ley concursal.

ii. Inconstitucionalidad

Los que sostenían la inconstitucionalidad de la ley, lo hacían en tanto ello es una potestad reservada a las jurisdicciones locales, y en forma amplia, se *fundamentaba dicha posición* en los artículos 75, inciso 12, y 121 y 126 de la Constitución Nacional. Puntualmente, se indicaba que el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, no le otorga facultades al Congreso de la Nación de dictar normas procesales, el artículo 121 dispone que las provincias conservarán todo el poder que no le fue delegado al Congreso de la Nación y el artículo 126 de la Constitución Nacional, contracara del artículo 75, inciso 12, de dicho cuerpo, dispone todas aquellas potestades que las provincias no podrán ejercer por haber sido delegadas a la Nación.

iii. Teoría restringida

Por su parte, la teoría restringida considera que los estados provinciales tienen una potestad restringida. Se ampara en los artículos 5, 24 y 75, inciso 32, de la Constitución Nacional, que establecen:

“Artículo 5º. Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones, deberán asegurar su régimen de administración de justicia, salud y educación.”

“Artículo 24. El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados. Consecuentemente, esta doctrina

(6) “Oil Combustibles s/ concurso preventivo”, sentencia del 26/9/2016.

(7) La cita se refiere al fallo dictado por el tribunal en autos “Vasallo Walter Valentín s/ quiebra” 9/11/2000; en igual sentido, véase, “Gowland, Carlos Luis s/ quiebra”, competencia N°1112, XL. 31/5/2005, Fallos: 328:1797.

(8) Rouillon, Adolfo A. N., *Régimen de concursos y quiebras*. Ley 24.522, p. 363 y “Caducidad de instancia y concursos”, JA, 1984-III, 703 y sigtes. Véase, también: Rouillon, Adolfo A. N., “Régimen de los concursos y quiebras. Ley 24.522”, p. 263. Baracat, Edgar J., “Algunas reglas procesales en el régimen recursivo concursal: comentario y reflexiones. Su aplicabilidad a la compatibilidad de estas normas con la celeridad del juicio concursal”, JA, 1986-III, 885.

(9) Cámara, Héctor, *El concurso preventivo y la quiebra*, Buenos Aires, Depalma, 2da, reimp. 1982, tomo 1, p. 103.

considera que se encuentra incluida en esos ‘ramos’ la materia procesal.”

Por otro lado, como se adelantó, hacen referencia también al artículo 75, inciso 32, que establece la potestad del Congreso de “[h]acer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y **todos los otros concedidos** por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina”⁽¹⁰⁾.

iv. Doctrina intermedia

El artículo 75, inciso 32, de la Constitución Nacional es la norma que, principalmente, define esta discusión y da lugar a la llamada “doctrina intermedia o permisiva”. La Corte Suprema ha considerado que cuando nuestra Carta Magna le confirió al Congreso de la Nación la potestad de dictar las normas de fondo, le reconoció también la atribución de dictar aquellas que son de procedimiento pero que resulten inherentes al funcionamiento de determinada institución si ello fuera necesario.

El objetivo es evitar así que la esencia misma de un instituto sea subvertida por las disposiciones procesales correspondientes a cada legislación local.

Por el contrario, el paso del tiempo, hoy, hizo que la incorporación de estas normas en el Código Civil y Comercial se hiciera sin ningún tipo de objeciones. El fundamento se encuentra en que al incorporar como fuente del derecho a los Tratados Internacionales y por ello al principio de la tutela judicial efectiva, se regularon normas procesales que permiten obtener esa protección jurídica que tiene raigambre constitucional y convencional.

Esto quiere decir que la garantía de la tutela judicial efectiva, a partir de la reforma constitucional del año 1994, ha pasado a formar parte del “bloque de constitucionalidad federal”, lo cual implicaría entonces que la regulación e implementación estaría en cabeza del Congreso Nacional. “Conforme nos enseña Rosales Cuello y Marino (2014), se trataría del establecimiento por parte de nuestros legisladores de estándares mínimos, orientativos, bases o pautas que guíen la interpretación y aplicación de este principio que se lo ha dotado de jerarquía constitucional”⁽¹¹⁾.

“En síntesis, el primero de los motivos de la incorporación por parte del Congreso Nacional de disposiciones procesales en el nuevo Código fue lograr una homogeneidad en ciertas cuestiones con el fin último de salvaguardar –y hacer efectivos– principios constitucionales y convencionales como la tutela judicial efectiva”⁽¹²⁾. Esta discusión fue totalmente obviada en la unificación realizada en el Código Civil y Comercial; que Kemelmajer de Carlucci, una de los juristas integrantes de la Comisión que redactó el Código, expresa que para interpretar el Código no es necesario acudir a la intención del legislador sino a las finalidades de la ley establecidas en el artículo segundo. Agrega que ello adhiere a la interpretación activista, no originaria, tal por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en nuestro país, la Corte Suprema de la Nación desde hace muchos años (como mínimo desde 1958), a partir del caso “Kot”⁽¹³⁾.

IV. Características del proceso concursal

Desde ya que las mismas se refieren a las distintas conceptualizaciones que le ha dado la doctrina. Pero considero como más importante las de ser un proceso, universal, parcialmente inquisitivo o inquisitorio: convivencia con el principio dispositivo, economía y celeridad concursal, moralidad y buena fe procesal.

Como lo ha definido Ruiz, la universalidad guarda paralelismo con el principio del patrimonio como universalidad jurídica. Cuando se considera al patrimonio como el conjunto de bienes y deudas (o cargas) de una persona, o también como el conjunto de sus derechos y obligaciones susceptibles de apreciación pecuniaria o valoración económica, los procesos que comprometen al patrimonio (en vez de comprometer algunos bienes singulares) tienden a sujetar todos los activos del deudor y convocan a dirimir y

hacer efectivos sus derechos sobre ellos a todos los titulares de creencias contra ese deudor. Ello ha sido descripto como las dos caras de la universalidad concursal: objetiva y subjetiva. Aparte en su expresión o perfil objetivo, la universalidad se refiere a los bienes comprometidos en el proceso concursal (activo concursal). En su expresión o perfil subjetivo, llamado también colectividad, relaciona a todos los sujetos involucrados como acreedores o titulares de pretensiones que pudieran afectar la integridad patrimonial del concursado (pasivo concursal)⁽¹⁴⁾.

La inquisitorialidad del proceso concursal convive con el principio dispositivo. La primera es distinta al proceso criminal, pero fundamentalmente la falencia se encuentra imbuida de un fuerte rasgo inquisitivo, siendo el juez quien juntamente con la sindicatura impulsará el proceso, sus investigaciones, para llegar a la liquidación del activo si correspondiere. Por el contrario, este principio se encuentra atenuado en el remedio preventivo, lo que no lo priva de determinadas características, como la no pretensión de instancia. Decimos que conviven el principio inquisitivo con el dispositivo, en la medida en que cuando solo están afectados los intereses particulares, la ley abre a la disposición de los derechos de estos. Así por ejemplo potestativo del acreedor concurrir a solicitar la insinuación de su crédito en el pasivo, si lo ha hecho de impugnar los créditos de los otros acreedores, como así también este mismo accionar procesal es renunciabile por parte del deudor.

La economía y celeridad procesal son principios que se conjugan con el fin último del proceso que en el caso del remedio preventivo es llegar a superar el estado de cesación de pagos para reinsertar a la empresa *in bonis* al circuito económico. La ley establece determinadas formas de notificación, y en especial, cómputo de plazos. La apertura del concurso preventivo se notifica a los acreedores y terceros interesados por medio de edictos, publicación que contendrá los principales hitos procesales a desarrollarse, en consecuencia los brazos se sucederán sin solución de continuidad unos a otros conforme lo prevé el dispositivo legal para avanzar hacia la culminación del proceso en tiempo y forma, por ejemplo, aceptado el cargo por el síndico inmediatamente al día siguiente comienza a correr el plazo para que evacúen el informe sobre los créditos pronto pagables laborales, pero desde la presentación en concurso comienza a correr el plazo para que la sociedades, los representantes de los incapaces, menores, inhabilitados, y los herederos presenten al juez la ratificación respectiva bajo apercibimiento de declararlo desistido del proceso, lo que se ha dado en llamar uno de los supuestos del desistimiento sanción. Asimismo, concluido el plazo para pedir la verificación de créditos, inmediatamente se abre el que corresponde para la impugnación de los mismos, y finalizado este, para el cómputo del informe individual del síndico; a lo que le sigue el plazo para que el juez dicte la sentencia de verificación admisibilidad o inadmisibilidad en el pasivo, luego la categorización, y dictada la sentencia en el caso que la hubiere el período de exclusividad. Son estancos procesales continuados unos con otros que no deberían interrumpirse para poder culminar el proceso en los plazos que establece la ley. A esto se refiere el principio de economía y celeridad procesal. Ellos se complementan con la incorporación de normativas procesales dándole la característica de cierta celeridad al proceso; la necesaria normativa de forma para implementar las normas de fondo en el ámbito del complejo entramado de relaciones jurídicas que se ventilan y se resuelven previo debate en el proceso concursal⁽¹⁵⁾.

Se trata de un derecho de orden público, en tanto entre sus principios encontramos el corte imperativo.

El orden público es la institución de que se vale el ordenamiento jurídico para defender y garantizar, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad, la vigencia inexcusable de los intereses generales de la sociedad, de modo que siempre prevalezcan sobre los intereses particulares⁽¹⁶⁾. Más allá del cuestionamiento que la caracterización de orden público ha tenido por la doctrina, resulta indispensable la misma en tanto la importancia de la nor-

(10) El resaltado es añadido.

(11) Crosetti, Francisco Eugenio, “Análisis constitucional de las normas procesales del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, *Revista de Derecho Constitucional* - Número 17 - Noviembre 2021. Fecha: 10/11/2021. Cita: IJH-LVI-483.

(12) Crosetti, Francisco Eugenio, “Análisis constitucional...”.

(13) *Código Civil y Comercial: Pautas para interpretar el código*, Editorial Astrea, segunda reimpresión, p. 1.

(14) Roullón, Adolfo A.N., *Régimen de concursos y quiebras*. Ley 24.522..., p. 14.

(15) Al efecto consultar el excepcional trabajo de Prono, Ricardo S., *Derecho Concursal Procesal*, Buenos Aires, La Ley, 2018.

(16) De la fuente, Horacio H., *Orden público*, Editorial Astrea, 2003, p. 23.

mativa y los derechos que resguarda frente a la crisis de los acreedores, deudor, con contratantes, y todos aquellos que, como expresábamos con anterioridad con cita a Dobson, constituyen los grupos internos y externos involucrados en la unidad productiva y que se ven impactados por la situación de crisis.

Martínez Ruiz nos dice “(...) el orden público en cuanto involucra el conjunto de principios superiores inherentes a la organización del Estado y la familia, rectores del orden moral y buenas costumbres que la voluntad individual debe respetar con prohibición de convenir cuánto pueda transferirlo. Nosotros creemos que el orden público es algo autónomo, distinto y superior a una mera calidad subjetiva de ciertas normas de derecho, son los principios inspiradores de la organización del Estado y la familia que de acuerdo al orden moral y buenas costumbres aseguran la realización de los valores humanos fundamentales (...)”⁽¹⁷⁾.

V. La justicia restaurativa en el ámbito concursal. Conceptualización

Nos preguntamos qué es la justicia restaurativa en primer lugar.

La justicia restaurativa plantea la necesidad de generar espacios de encuentros entre todos los actores interesados en el tema que los ocupa, abrir una instancia de negociación, de conocimiento mutuo, de reconocimiento de los aciertos y errores en los roles que cada uno desarrolló para que —en nuestro caso— la precaria situación económica/financiera del deudor sea de tal magnitud que deba recurrir a un procedimiento de reestructuración de su deuda⁽¹⁸⁾.

En Nueva Zelanda rige desde 1989, siendo la justicia restaurativa el eje de una política de Estado.

La justicia restaurativa se asienta en tres pilares fundamentales: el daño, las obligaciones y el compromiso o participación.

VI. Los presupuestos de la justicia restaurativa

a. El conflicto

En primer lugar, debemos abordar el presupuesto que es el conflicto. La suspensión del cumplimiento de sus obligaciones es lo que genera el primer paso de estos pilares de la justicia restaurativa que es el conflicto; sin lugar a duda alguna la ausencia de cumplimiento genera un grave conflicto, en el ámbito de los grupos que habíamos descrito con anterioridad con fundamento en lo expresado por Dobson: los grupos internos de la sociedad y los grupos externos. Los grupos internos se encontrarán más preparados para asumir esta situación de crisis en tanto la misma internamente ya ha sido elaborada y decantada antes de la presentación en concurso preventivo, por el contrario, puede ser una sorpresa y el advenimiento del daño que se causará a los grupos externos de la unidad productiva, que pueden ignorar el estado de sensación de pagos y cuya sorpresa impactará sobre ellos.

Por ejemplo, aquellos que tienen con el deudor contratos con relaciones recíprocas pendientes, los acreedores, aquellos que en la cadena de producción y de valor tienen participación importante, los que prestan servicio en exclusividad a la empresa concursada, además de los acreedores. El conflicto se origina lógicamente a partir de la apertura del concurso preventivo. Como consecuencia de esto último también el daño. El segundo pilar de esta teoría es la participación de aquellos involucrados en el proceso. Conforme a la conferencia dictada por el doctor Calvo Soler⁽¹⁹⁾, la experiencia de participación de los acreedores en el concurso preventivo de Vicentín ha sido muy satisfactoria. Expresa el mismo que el espacio que el juez abrió en forma paralela al desarrollo del proceso concursal permitió que los acreedores pudieran conocerse entre sí, hacer una especie de catarsis sobre la situación y el daño ocasionado por el *concurso*; pero además el espacio restaurativo se convirtió en un gran centro de información. Según la misma fuente concurrieron al espacio creado por el juez más de 690 acreedores que representaban el 72% del pasivo verificado. Lógicamente

que este espacio de participación se debe efectuar bajo la dirección de un especialista facilitador mediador, etc., en este tipo de conflictos.

b. Las obligaciones

En la justicia restaurativa el interés se centra en asegurar la aplicación de soluciones que conlleven a responsabilizar a los sujetos que ocasionaron de manera intencional el hecho conflictivo en la sociedad. Esta responsabilidad que se persigue no necesariamente está destinada al castigo, como otrora lo entendía la justicia retributiva, sino en asumir las consecuencias que se desprenden de sus actos.

Resulta injusto y, por lo tanto, contrario a Derecho que las personas que hayan generado una crisis económica dentro de una sociedad comercial no asuman las responsabilidades que ello conlleva, presumiendo ampararse en leyes para salvaguardar sus economías personales a costa de las economías de otros sectores.

Compromiso o participación

El principio de interés público que impregna al Derecho Concursal no debe alejarlo de la comunidad, sino acercarlo a ella. La mayor protección que le brinda el Estado a este tipo de procesos debe estar dirigida a acercar a las partes que tengan un interés en la cuestión para encontrar de manera colaborativa una solución al problema que se presenta con el concurso, pero su incumplimiento en la satisfacción de sus deudas generó un problema económico también en ellos (como se explicaba anteriormente, por el corte en la cadena de pagos), y en el mismo sentido, el Estado en su mínima expresión organizativa, esto es el Estado municipal, pues el aporte que efectúan las empresas en las ciudades resulta ser trascendente tanto en la empleabilidad que genera, en el aporte anímico de la sociedad al ver funcionando sus industrias y también en las proyecciones económicas-sociales-políticas que se efectúan en torno a un parque industrial en funcionamiento en contraposición con uno defaultado (autor y obra citada).

El éxito de este proceso a mi entender se basa en la plena participación de todos los involucrados: los trabajadores, los acreedores, los contratantes, los consumidores, los que venden los productos de la empresa concursada, etc. Indudablemente que la incorporación de los trabajadores en forma activa al proceso concursal, como ha sido la integración de los comités de control, la posibilidad de revisar los créditos Nación en el pasivo pretenden en el período de impugnaciones, y también la conformación de cooperativas de trabajo para el período liquidativo, resultan importantes, para poder involucrar a estos actores en el proceso de restauración. No margino en el análisis a los acreedores involuntarios, que pueden estar solicitando la incorporación con una prelación de pronto pago, cuya instrumentación podría afectar al desarrollo del proceso. Aparte que es lo que considero se puede lograr con la apertura de este procedimiento restaurativo, que se conozcan los involucrados, que se pueda tener información sobre la verdadera situación de la concursada, por qué se llegó a ese estadio, qué pasó en la pandemia, colaboraron o provocaron la cesación de pagos de la empresa. Quiénes dejaron de cumplir sus obligaciones con la concursada, qué es lo que ha ocurrido y ocurre dentro del proceso productivo. Generalmente se hace un análisis económico financiero desde un punto de vista absolutamente parcial y externo desde ya, pero como se expresara con anterioridad, según las manifestaciones del doctor Soler, estos espacios se transforman en centros de información muy importantes para decidir el futuro de la empresa. Existen casos como resultado de la pandemia donde ha sido el *propio* Estado el que ha incumplido con sus obligaciones y ha provocado la situación de insolvencia: por ejemplo, es lo que ocurría con la falta de pago de las obras sociales provinciales a las clínicas por los servicios prestados en una situación de emergencia total, o lo que ha ocurrido con los aportes del Estado a las obras sociales y la suspensión de dichos aportes en situaciones en las que más se requerían. A veces, los acreedores tienen una mirada absolutamente sesgada o acotada a su propio interés y falta un panorama amplio sobre la situación de la empresa y de la responsabilidad de los responsables de haber ocasionado el estado de cesación de pagos. La justicia restaurativa, dice la doctrina, permite abrir a la comunidad un proceso que es cerrado, que es estricto, y participar a

(17) Martínez Ruiz, Roberto, “El orden público y sus características generales”, JA-92-739.

(18) Marega, Alexis M., “Los principios del Derecho Concursal procesal a la luz de la filosofía restaurativa”, *Prudentia Iuris*, N. 93, 2022, pp. 179-203, DOI: <https://doi.org/10.46553/prudentia.93.2022>.

(19) Conferencia pública en el Colegio de Abogados de la Provincia de Santa Fe, plataforma YouTube, noviembre 2022.

aquellos actores de buena fe que quieren colaborar con el restablecimiento o de la empresa o con la superación de su estado de cesación de pagos. En consecuencia, la participación, el involucramiento en el proceso, es fundamental para lograr su éxito posible desde el punto de vista estricto de la doctrina concursal y de sus estadios absolutamente estancos y complementarios uno con otro como se ha expuesto con anterioridad. Pareciera este procedimiento un tanto alejado de lo que conocemos como el proceso concursal típico pero en realidad creo que debemos tomar dimensión de qué es lo principal en todo este andamiaje, creo que lo principal es el saneamiento de la unidad productiva, el fortalecimiento de la fuente de trabajo, la dinamización que como eslabón de la economía de un país implica la empresa, entonces si este proceso de

justicia restaurativa se incorpora con esos fines al derecho concursal, bienvenido sea.

VOCES: CONCURSOS - PROCESO CONCURSAL - INTERVENCIÓN DE TERCEROS - EMPRESA - ECONOMÍA - COMERCIANTE - DAÑOS Y PERJUICIOS - COMERCIO E INDUSTRIA - DERECHO COMERCIAL - RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS - CONCURSO PREVENTIVO - PRECONCURSALIDAD - DERECHO COMPARADO - SOCIEDADES COMERCIALES - PERSONAS JURÍDICAS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - LEGITIMACIÓN PROCESAL - MONEDA - PROCESO ORDINARIO