

CAPÍTULO 4

JUSTICIA Y EMPRESAS EN LA ARGENTINA

1. PUNTOS DE CONTACTO ENTRE LA JUSTICIA Y EMPRESAS.

En este capítulo haremos un resumen tendiente a exponer los puntos de contacto que existen entre el accionar de las empresas y el desempeño de la Justicia en la Argentina.

Se trata sólo de un resumen por cuanto muchos de los puntos que trataremos se encuentran desarrollados con mayor precisión en otras partes del presente trabajo.

El análisis del tema puede encararse desde dos puntos de vista: a) La incidencia que el funcionamiento de la Justicia tiene en las inversiones y b) el estudio concreto de la forma en que la Justicia encara los conflictos que se suscitan en las distintas áreas de las empresas.

El primero de los temas mencionados fue tratado detalladamente en la Primera Sección del presente trabajo donde se realizó un estudio de la incidencia “macroeconómica” de la Justicia. Es decir cómo su funcionamiento influye en las calificaciones de nuestro país, en su imagen internacional y, por ende, en las decisiones de inversión.

Sin duda, ello tiene un directo interés en la vida empresaria porque hace a la primera decisión cuyo resultado es el nacimiento de la empresa: la decisión de invertir¹. En ésta juegan un importante papel los denominados “costos de transacción” entendiéndose por tales, aquellos en que debe incurrirse cuando la empresa se relaciona con su entorno².

La autora mencionada cita a Williamson³ quien clasifica los costos de transacción en costos *ex ante* y costos *ex post*.

Según la autora citada entre los primeros se cuentan “la obtención de información sobre aquello que se está intercambiando (costos de medición); sobre las otras partes del intercambio y aquellos en que se incurre al preparar y negociar los acuerdos”.

El sistema judicial tiene incidencia en esta categoría de costos de transacción en lo que se refiere a **los gastos en que se incurre para preparar o negociar los acuerdos**.

Es evidente que un deficiente sistema de administración de Justicia (entendiendo por tal no sólo al Poder Judicial sino a todo aquello que hace al acceso a la Justicia como la abogacía), incide en forma directa en los gastos en que incurren las empresas en la etapa preparatoria de sus negocios. Si los funcionarios que tienen a su cargo la negociación saben que no pueden contar con una protección judicial eficaz respecto de la transacción en preparación, incurrirán en gastos tendientes a minimizar ese problema o directamente a eludir la intervención de la Justicia en caso de incumplimiento.

En el trabajo de **Robert M. Sherwood, Geoffrey Shepherd y Celso Marcos de Souza. (Febrero 1994)** ya citado, los autores mencionan las consecuencias que una deficiente administración de Justicia tiene respecto a la negociación de los contratos. Un resumen de la exposición de dichos autores es el siguiente:

A. BÚSQUEDA DE LAS PERSONAS CON QUIEN CONTRATAR:

- ◆ Es más fácil encontrar con quien contratar porque se restringe el espectro de quienes tienen acceso al sistema legal y al mercado.
- ◆ Los costos de buscar la persona con quien contratar aparentemente son menores.

Estos elementos que, aparentemente influyen favorablemente en los costos de transacción concretos de la empresa que encara los negocios, tienen un resultado deficiente en lo que hace a la economía en general **porque restringe la competencia e impide que muchas personas y empresas puedan acceder al mercado**.

Es evidente que si existen dificultades grandes para hacer cumplir los contratos o recuperar créditos las más perjudicadas serán las pequeñas o medianas empresas que exponen a un mayor riesgo a su co-contratante y, sin duda, esta restricción del mercado incide en los costos finales del producto para el consumidor.

B. NEGOCIACIÓN DEL ACUERDO.

- ◆ La negociación es más compleja porque deben preverse sustitutos al mal funcionamiento de la Justicia.
- ◆ La negociación lleva más tiempo.
- ◆ Los departamentos legales destinados a la negociación en el Estado y las empresas son grandes y costosos.

En cuanto a los costos de transacción *ex-post* la autora citada los define como “aquellos que aparecen en el perfeccionamiento, protección y cumplimiento obligatorio del acuerdo inicialmente pactado. Se incluyen aquí:

1. los costos de la mala adaptación en que se incurre cuando las transacciones se salen de lo estipulado;
2. los costos de regateo en que se incurre cuando se hacen esfuerzos bilaterales para corregir las malas adaptaciones *ex-post*;
3. los costos de protección y *monitoreo* del cumplimiento de los contratos;
4. Los costos de cumplimiento obligatorio (hacer cumplir compulsivamente los acuerdos);
5. los costos de operación de la estructura a la que envían las disputas; y
6. la sanción en caso de incumplimiento”⁴.

La actuación del aparato judicial tiene directa incidencia en los puntos 3 a 6 mencionados por la autora citada. Respecto a los costos de protección y *monitoreo* del cumplimiento de los contratos serán mayores si la Justicia es *ineficiente* y ello se ve con toda claridad en el campo de las cobranzas de créditos morosos. La sustitución del cobro judicial por otro tipo de sistemas (alguno de ellos cuestionables desde el punto de vista legal o ético) como oficinas de cobranzas, investigaciones crediticias, seguimientos, etc., aumentan este tipo de costos.

Lo mismo puede decirse respecto de los otros puntos que se refieren en forma directa a la actuación ante la Justicia⁵.

C. Administración del acuerdo una vez firmado

- ◆ La administración de los contratos se torna más complicada cuando el sistema judicial funciona deficientemente.
- ◆ El encarecimiento de las cuestiones conflictivas influye en esa dificultad.
- ◆ Departamentos legales grandes y costosos.

Sintetizando lo expuesto, consideramos adecuada la conclusión que expone Constantino en su trabajo en lo que se refiere a la incidencia de la Justicia en los costos de transacción: “*Un sistema judicial ineficaz puede significar importantes costos para el desempeño económico de las empresas. Por un lado, las decisiones de un sistema judicial ineficaz pueden llevar a una asignación ineficiente de derechos (recursos), y a una transgresión frecuente de los mismos (robos, incumplimiento de contratos, etc.). Por otro, pueden generar un ambiente de inseguridad que inhiba significativamente la extensión del mercado, la competitividad, la innovación y la especialización*”.

2. Técnicas para resolver disputas

La empresa realiza transacciones y acuerdos respecto a su organización interna y en lo que se refiere a su relación con sus clientes y proveedores. Respecto al primer grupo tiene directa incidencia el funcionamiento de la Justicia laboral. En cuanto a su relación con clientes y proveedores examinaremos la influencia del funcionamiento de los fueros patrimoniales civil y comercial. Finalmente la Justicia Penal, en cuanto a su rol como protector de los bienes de la empresa y aún como última instancia de aplicación de normas tributarias y de protección social, debe ser brevemente analizada.

2.1. EL FUERO LABORAL. VISIÓN RETROSPECTIVA, SITUACIÓN ACTUAL.

2.1.1 Breve resumen sobre el origen de la Justicia laboral:

La justicia laboral como fuero independiente en nuestro país tiene su origen en el gobierno revolucionario de 1943. Es en ese periodo bajo la inspiración de la política llevada a cabo por el entonces Coronel Juan Domingo Perón, se crearon los primeros Juzgados Laborales destinados a aplicar una nueva rama del Derecho que regulaba las relaciones entre el trabajador y su empleador, distinguiendo el contrato de trabajo de la locación de servicios civil y aplicando al primero una serie de estándares tendiente a la protección del trabajador.

En realidad, la legislación de fondo destinada a la protección del trabajador había comenzado a sancionarse en nuestro país siguiendo la tendencia de las naciones europeas donde los partidos socialistas habían logrado imponer en Francia, Inglaterra y Alemania disposiciones de protección a los derechos del trabajador. Pero es la revolución de 1943 y el posterior gobierno de Perón (1946-1955) el que le impone un fuerte desarrollo, y la creación de los Juzgados Laborales en 1947 la que le imprime las características que subsistieron desde entonces hasta los últimos años.

2.1.2 La protección del trabajador como estándar legislativo y su deformación cuando se lo convierte en estándar judicial de interpretación:

Una de las notas más relevantes de la actuación de los Juzgados Laborales ha sido trasladar el principio protectorio establecido en la legislación a la actividad judicial de interpretación de los hechos.

La finalidad protectoria de la legislación laboral se basa en el principio de la desigualdad existente entre el trabajador y empleador al momento de concertar el contrato de trabajo y en la etapa de cumplimiento del mismo. Esta realidad, es captada por la ley pretendiendo corregir ese desequilibrio estableciendo determinados derechos del trabajador protegidos por el orden público como son la estabilidad, la indemnización tarifada en caso de distracto, la jornada limitada, las vacaciones obligatorias y muchos derechos más que se han ido incorporando a la legislación laboral.

Desde el punto de vista de la valoración de estas reformas - que hoy se encuentran en un proceso de cuestionamiento y flexibilización - pueden formularse distintos juicios. Pero es una realidad que el principio básico de la legislación laboral, cual es la protección del trabajador, puede considerarse como un elemento incorporado a la civilización occidental y a la economía de mercado. El grado y los medios de dicha protección pueden discutirse y variarse conforme a la época o circunstancias político económicas, pero no cabe duda que el principio es bueno y debe continuar vigente.

Pero en nuestro país ocurrió un fenómeno, a nuestro juicio pernicioso, cual es la transformación de un fuero especializado destinado a aplicar la legislación laboral en un verdadero “fuero especial de los trabajadores”, en donde al principio protectorio de la legislación equivocadamente se lo utilizó como modo de interpretación de la prueba y de los hechos. De allí nació la máxima “in dubio pro operario” (en la duda deben interpretarse los hechos a favor del trabajador) que asumió en la Justicia Laboral, una jerarquía similar a su equivalente “in dubio pro reo” de la Justicia Penal, cuando éste responde a una exigencia constitucional basada en el principio de inocencia.

Así durante décadas, la Justicia Laboral fue la “Justicia de los Trabajadores” y la industria del despido fue la nota relevante en las relaciones entre empleadores y trabajadores, convirtiéndose en un elemento de distorsión de la misma que aumentó el costo laboral y el trabajo en negro. El riesgo del juicio laboral, con escasas posibilidades de hacer prevalecer una postura justa por parte de las empresas, pasó a ocupar un lugar importante en sus costos que incidía directamente en las decisiones relacionadas con el empleo⁶.

2.1.3 Los accidentes del trabajo y el seguro.

Otro punto donde la actuación de la Justicia tuvo una incidencia negativa en la tarea empresaria fue la relacionada con los accidentes del trabajo.

La legislación sobre accidentes de trabajo y su aplicación en el Fuero laboral tiene los siguientes hitos:

1) *la sanción de la ley 9688*: en 1915, donde se incorpora la responsabilidad objetiva (independiente de la culpa del empleador) y la indemnización tarifada.

La mecánica de esta legislación se basaba en la denominada “teoría del riesgo” según la cual el empleador debe responder cuando se produce un accidente o una enfermedad profesional, sin que sea necesario probar su culpa en tanto ha creado un riesgo al trabajador con la actividad lucrativa que desarrolla. Como contrapartida a la facilidad establecida a favor del trabajador, la ley estableció un sistema indemnizatorio tarifado con topes máximos.

Sin perjuicio del régimen antes descripto, en su art. 17 la ley permitía al trabajador optar por la denominada “acción de derecho común” que no era otra cosa que la acción de daños y perjuicios que cualquier ciudadano tiene, basada en el Código Civil, contra quien le ha ocasionado un daño. En este caso el trabajador debía acreditar la culpa del empleador y la indemnización no tenía tope máximo.

Sobre la base del régimen de la indemnización tarifada, que era la normalmente utilizada por los trabajadores atento que muy pocos recurrían a la acción de derecho común, se desarrolló la industria del seguro de accidentes de trabajo ya que las Compañías de Seguro podrían calcular aproximadamente los riesgos y sus coberturas.

2) *Reforma del Código Civil de 1968 y su aplicación a los riesgos del trabajo*: En el año 1968 se reforma el régimen de responsabilidad del Código Civil, que hasta esa época se fundamentaba exclusivamente en la culpa como factor de atribución, exigiendo la acreditación de la negligencia del agente para hacer nacer la obligación de indemnizar. La reforma de 1968 introdujo en el art. 1113 el concepto de responsabilidad objetiva por el riesgo creado,

estableciendo que cuando el daño proviene de una cosa que produce riesgo el dueño o guardián de ella sólo se libera si acredita la culpa de la víctima o de un tercero. Es decir, que frente a la acción de una “cosa riesgosa” la obligación de indemnizar los daños nacía aún en el caso que su dueño o guardián no hayan obrado con culpa.

Tan pronto se puso en vigencia esta reforma del Código Civil, en la Justicia Laboral se suscitó la discusión sobre su aplicación a aquellos casos en que el trabajador optaba por la acción de derecho común. La ley 9688 en su artículo 17, establecía que el trabajador debía acreditar la culpa del empleador si pretendía una indemnización mayor que la tarifada por vía de la acción de derecho común, pero los partidarios de la tesis amplia argumentaban que esa exigencia de la ley estaba en relación con el régimen de responsabilidad subjetiva entonces vigente en el Código Civil. Por lo tanto, al haberse reformado el mismo, el trabajador que optaba por la acción de derecho común tenía los mismos derechos que cualquier ciudadano o sea, no necesitaba acreditar la culpa del empleador y podía reclamar una indemnización sin tope.

Este criterio fue rezeptado por la Justicia Laboral en forma general a partir del año 1971 cuando se dictó el fallo Plenario de la Cámara de ese Fuero en el caso “Alegre, Cornelio c/Manufacturera Algodonera Argentina”⁷, donde se resolvió que el art. 1113 del Código Civil en su nueva redacción era aplicable a los casos en donde el trabajador optaba por la vía del derecho común.

La solución adoptada en el fallo “Alegre” suscitó amplias discusiones. La postura de quienes la defienden es seria desde el punto de vista jurídico, ya que se basa en la igualdad ante la ley protegida por la Constitución, en el sentido que no podía negarse al trabajador un derecho que el Código Civil reconocía a todo ciudadano.

Pero si bien la solución teórica parece válida, el problema se originó en los criterios aplicados por parte de los Tribunales Laborales que produjo un aumento del índice de litigiosidad en esta materia y una verdadera “industria del Juicio” aprovechada por algunos abogados que, durante mucho tiempo, lucraron con ella.

En primer lugar, la Justicia Laboral no requirió por parte del trabajador la prueba de la intervención de una “cosa riesgosa” en el accidente, aplicando en forma automática el principio de la responsabilidad objetiva en los casos en que se optaba por la acción de derecho común. Es así como cualquier accidente, aun aquellos producidos con la intervención de cosas “inanimadas” como escaleras, rampas, etc. en donde surgía clara la imprudencia del trabajador, eran motivo de Juicios por la vía de la acción común que producían indemnizaciones que excedían los topes de la ley.

Luego los Tribunales adoptaron el criterio de considerar riesgoso el “ambiente de trabajo”, posibilitando la acción de derecho común en los casos de enfermedades profesionales, con el agravante que aplicaron en este campo la denominada “teoría de la concausa”⁸, según la cual eran responsables todos los empleadores que habían agregado una condición para el agravamiento de la enfermedad convirtiendo en altamente riesgosa la contratación de trabajadores que venían de empresas con tareas insalubres, porque el agravamiento de la enfermedad traía aparejado el riesgo de cargar con la obligación de indemnizar, aún cuando la causa de la dolencia fuera anterior.

Los criterios judiciales descriptos incidieron en el negocio del Seguro. Como dijimos antes, la indemnización tarifada de la ley 9688 permitió que las Compañías aseguradoras cubrieran este riesgo - lo que propugnó el desarrollo de este negocio -, con el consecuente beneficio para los trabajadores que contaban con otro obligado al pago, generalmente solvente. Por su parte, las empresas se encontraban cubiertas frente a los infortunios laborales que, según fuera su actividad, tenían una considerable importancia económica.

En una primera etapa, las aseguradoras no cubrían los casos en que los operarios optaban por la acción de derecho común, pero luego del plenario “Alegre...”, cuando se generalizaron los reclamos por esa vía, el Instituto Nacional de Reaseguros del Estado (INDER) comenzó a reasegurar este riesgo permitiendo así que las aseguradoras privadas lo cubran ya que en un alto porcentaje estaba cubierto por el Estado. Esto produjo una verdadera delegación de responsabilidad en el INDER - con la consecuente despreocupación de todos los sectores respecto de las consecuencias que la jurisprudencia amplia del Fuero Laboral producía -, y el consecuente aumento desmesurado del índice de litigiosidad.

Luego de la reforma del Estado, cuando el INDER entró en una virtual cesación de pagos, el sistema colapsó y salieron a la luz los perjuicios que producía con su secuela de un excesivo índice de litigiosidad y un desmesurado aumento de costos para las empresas, ya que las Compañías de Seguro no pudieron seguir cubriendo ese riesgo y muchas de ellas entraron también en cesación de pagos ante la imposibilidad de respaldo por parte del INDER.

3) *Sanción de la ley 24.028*: En el año 1989 se inicia una etapa de profunda transformación económica en nuestro país y, en ese contexto, se encaran reformas en la legislación laboral. Es así como en 1991 se sanciona la ley 24.098, cuya finalidad era corregir los abusos que se habían producido en materia de riesgos de trabajo. No se trata de un cambio de régimen sino de correctivos dentro del sistema de la ley 9688.

No es el objeto de este trabajo realizar un análisis exhaustivo de la legislación laboral, sino marcar las pautas que se fueron siguiendo con el transcurso del tiempo para señalar la responsabilidad del sistema judicial en las distorsiones que fueron produciéndose. En esta línea consideramos importante seguir la parte pertinente del trabajo del Consejo Empresario Argentino referido al desempleo preparado por el licenciado Juan José Llach, explicando con mayor detalle cada uno de sus puntos⁹.

Este trabajo marca las siguientes características de esta ley:

- Reduce las contingencias resarcibles al excluir del abanico de reparación aquellas enfermedades que no reconocen como causa eficiente el trabajo.

Con esta reforma se intentó evitar la jurisprudencia que había extendido la reparación en los casos de enfermedades profesionales mediante la teoría de la concausa a la que ya nos hemos referido.

- Promueve la adopción de jurisdicciones diferenciadas conforme el tipo de demanda instaurada.

Esta reforma estableció que en aquellos casos en donde el trabajo optaba por la acción de derecho común (art 17 de la ley 9688), debía litigar en el Fuero Civil y no en el Laboral. Se buscaba que en este tipo de demanda, donde no había tope indemnizatorio, los Jueces que examinaran la cuestión lo hicieran con criterios diferentes al del fuero laboral, donde rige el principio “in dubio pro operario”.

La reforma no tuvo demasiado efecto porque los Jueces Civiles que comenzaron a actuar en este tipo de demanda continuaron aplicando los principios jurisprudenciales que había elaborado la Justicia Laboral.

- Promueve la adopción, como criterio de regulación de honorarios, del trabajo efectivamente realizado y no el de los montos demandados.

Esta reforma buscó eliminar los casos de abusos en la litigiosidad producida por los excesivos honorarios que se regulaban a abogados y peritos. Abuso que se hacía más manifiesto al amparo del beneficio de litigar sin gastos que le corresponde por ley al trabajador, lo cual producía que aún en caso en que se perdiera el Juicio el empresario debía hacerse cargo de los honorarios de los peritos designados.

Con posterioridad a esta reforma se notó una clara disminución en los montos regulados en este tipo de Juicios.

- Admite la transacción de los conflictos y la toma de seguros individualizados por prestaciones.

Antes de esta reforma no podían transarse los Juicios en los cuales el trabajador demandaba requiriendo la indemnización tarifada establecida en la ley 9688. Esto era un factor más que agravaba la congestión en los Juzgados Laborales, ya que es este tipo de casos la única solución era la judicial y la obtención de una sentencia condenatoria.

- Invita a las provincias a que discutan el tema en el Fuero Laboral cuando la demanda se interpone en virtud del régimen especial, y en el Fuero Civil (con la aplicación propia de los principios del proceso civil), cuando se fundamenta en la teoría de responsabilidad objetiva del Derecho Civil.

Esta fue una reforma complementaria a la comentada anteriormente y tiene su causa en el federalismo que instaura la competencia de las provincias para legislar en materia de procedimientos judiciales aplicables a los Tribunales Provinciales. Es así, como era necesario que las provincias legislaran en esta materia y se adhirieran al sistema por el cual se establecía la competencia civil para aquellos casos donde el trabajador optaba por la acción del derecho común.

4) *Modificación del sistema de la ley 9688, sanción de la ley sobre Riesgos de Trabajo (ley 24.557).* En el año 1996 se modifica totalmente el régimen de la ley 9688 mediante la sanción de la ley de Riesgos del Trabajo que elimina el sistema de la responsabilidad empresaria en este tipo de contingencias.

La ley de Riesgos del Trabajo instaura un sistema que podríamos definir de *responsabilidad social* en lo que hace a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Mediante la creación de un sistema de seguro obligatorio por el cual las empresas que administran los fondos (ART) se hacen cargo de todas las prestaciones que esta ley marca para resarcir los daños producidos por estas contingencias, el empresario deja de asumir la responsabilidad que antes tenía - que se traslada a la comunidad -, mediante el aporte que todo empleador debe realizar en proporción a la cantidad de trabajadores a su cargo.

Además la ley elimina la posibilidad de demandar por el derecho común que estaba reconocido en la legislación anterior restringiendo los casos en que responde el empresario al dolo, es decir, al daño producido con intención (art. 39 de la ley).¹⁰

Esta legislación ha producido una disminución importantísima en la cantidad de Juicios que tramitan ante la Justicia Laboral ya que se han eliminado todos los casos de accidentes de trabajo. Todavía no se cuenta con estadísticas que puedan mostrar este fenómeno atento a que la ley es de 1996. Pero analizando las estadísticas que a continuación se exponen, en las cuales se puede observar la cantidad de Juicios de accidentes de trabajo, se puede prever la disminución de trabajo en este fuero que ya se nota en el diario trajinar por los Juzgados Laborales.

Sorteo de expedientes durante los años consignados

Rubros	1994	1995	1996
Rubro A	31310	32912	27714

Rubro B	1790	2102	1585
Rubro C	14716	15560	6042
Total	47816	50574	35341

Rubro A: Despidos, indemnización por fallecimiento, indemnización art. 212 LCT, preaviso, otras indemnizaciones establecidas en estatutos especiales, cobro y diferencias de salarios, salarios por suspensión, competencia desleal, otros reclamos no codificados, práctica desleal, homologación

Rubro B: Accidentes acción civil, cobro de aportes y contribuciones, consignación ley 22250

Rubro C: Accidentes ley 9688, ejecución de créditos laborales, ejecución fiscal, ejecución previsional, sumarios Ministerio de Trabajo, apelación por multa ley 12908, acción declarativa, desalojo, ejecución de aportes.

2.2 EL FUERO COMERCIAL Y CIVIL PATRIMONIAL

Además del Fuero Laboral, las empresas utilizan el servicio de Justicia en diversos conflictos de índole patrimonial donde se ven involucrados muchos aspectos de su actividad. Fundamentalmente todo lo que hace a la actividad relacionada con el crédito y el manejo societario tramita en el Fuero Comercial mientras que los pleitos referidos a la responsabilidad por hechos ilícitos y los créditos con garantía hipotecaria tramitan ante la Justicia Civil Patrimonial.

Como más adelante se verá y analizará profundamente (capítulo de objetivos y propuestas) en este campo los mayores problemas surgen de la forma en que se divide el trabajo entre Fueros y Juzgados. La distinción entre un Fuero Civil y uno Comercial existente en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires casi exclusivamente (en todas las provincias y en el orden federal esta diferenciación no existe), responde a un anacronismo que no tiene razón de ser ya que la vieja distinción entre contratos civiles y comerciales ha quedado totalmente desdibujada actualmente, en donde las relaciones jurídicas que nacen de la actividad empresaria son, generalmente, complejas y abarcan cuestiones que se encuentran en ambos campos e íntimamente relacionadas.

Esta división provoca conflictos de competencia que sólo sirven para complicar los pleitos y demorar su resolución. Es por ello que en este trabajo se propone dejar de lado la misma e instaurar una división del trabajo basada más en las funciones a cumplir y en los tipos de juicios, que en una artificial diferenciación entre asuntos civiles y comerciales.

Sin perjuicio que en la quinta sección del presente trabajo detalladamente abordaremos este tema, en este lugar haremos algunas apreciaciones que sirvan de introducción a lo que expondremos allí, analizando algunos de los problemas que tocan más de cerca a la vida empresaria.

2.2.1 LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES:

En este campo se ve claramente como las modificaciones legislativas no han tenido como consecuencia una mayor agilidad y eficiencia en el manejo judicial de los procedimientos concursales.

En el año 1972 se sancionó la ley 19.551 que reemplazó la ley 11.719 la cual regía el procedimiento concursal desde el año 1933. Posteriormente, en 1983 se sancionó la ley 22.917 modificando el régimen en numerosos aspectos.

Finalmente en el año 1996 se sanciona la ley 24522 que modificó substancialmente el régimen.

A pesar del intento de modernizar la legislación, la realidad es que los procedimientos concursales no cambiaron substancialmente, ello demuestra que los problemas no estaban radicados en la legislación sino en los órganos judiciales destinados a hacerla cumplir, los cuales se mantuvieron en cuenta sin variantes fundamentales en su estructura y en la preparación de los recursos humanos afectados a este tipo de procesos.

Actualmente dentro del trabajo de los Juzgados Comerciales de la Capital Federal, aproximadamente el 30% de sus asuntos son de índole concursal, y el personal debe atender este tipo de procedimientos conjuntamente con juicios ejecutivos o de conocimiento que tienen trámites totalmente diversos. Ello produce una deficiente asignación de los recursos materiales y humanos, que son la principal causa de que las mejoras legislativas no puedan rendir sus frutos.

En este sentido existen experiencias provinciales muy positivas (Mendoza y Córdoba), donde la creación de Juzgados específicos con competencia concursal exclusivamente (aún cuando en Córdoba comparten también la materia societaria), ha producido un excelente rendimiento.

La cantidad de pedidos de quiebra que se tramitan ante los Juzgados Comerciales de la Capital Federal (aproximadamente el 30% de los procedimientos concursales), los que muchas veces terminan paralizados por haber logrado el objetivo buscado por los acreedores que lo utilizan como medio compulsivo de cobro, muestra claramente como se desvirtúan en la práctica los institutos regulados por la legislación. En efecto, el procedimiento concursal tiene por objetivo atender al fenómeno económico-financiero de la cesación de pagos con sus dos posibles consecuencias: a) el acuerdo con todos los acreedores que permite a la empresa en problemas continuar con su actividad para superar sus dificultades, o b) la ejecución colectiva del patrimonio concursado para pagar a sus acreedores. Tales finalidades se desvirtúan frente a la realidad de la utilización del pedido de quiebra como medio compulsivo y sumárisimo de cobro. Ello no ocurre en las jurisdicciones con Tribunales especiales para este tipo de proceso donde se toman los recaudos necesarios para constatar debidamente el estado de cesación de pagos.

2.2.2 EL RECUPERO DE LOS CRÉDITOS:

En materia de recupero de créditos, tanto en el Fuero Civil como el Comercial, tramitan los procedimientos ejecutivos destinados a permitir el cobro mediante un trámite rápido cuando existe un título indubitable que acredite los derechos del acreedor (cheques, pagarés, letras de cambio, mutuos instrumentados en escrituras públicas etc.).

Este tipo de procesos es mayoría en ambos Fueros. En la Justicia Comercial el 59% de sus Juicios son ejecutivos mientras que en la Justicia Civil representan el 55%; no obstante su duración no condice con la celeridad y agilidad que busca la ley.

Es que si bien representan más de la mitad de los Juicios a cargo de cada Juzgado los restantes son de mayor complejidad y requieren una atención más directa, lo cual no permite contar con una estructura administrativa destinada específicamente al seguimiento de los cobros ejecutivos.

La realidad nos lleva a marcar dos tipos de ineficiencias en el sistema: a) Ineficiencia en la forma como se asigna el trabajo; b) Ineficiencias motivadas por defectos en la formación de Jueces y funcionarios. A continuación nos referiremos a cada una de ellas.

2.2.3 DEFICIENCIAS EN LA ASIGNACIÓN DEL TRABAJO:

La tarea judicial, como ya dijimos anteriormente, es delicada porque requiere de los Jueces un sentido especial que les permita detectar cuáles son los intereses en disputa e identificar la solución que la ley, en forma general, prescribe para el problema en discusión adaptándola al caso concreto¹¹.

Si ello es así el sistema de división de trabajo debe propender a que se den las condiciones adecuadas para que el Juez pueda aplicar ese sentido a los casos que tiene a su cargo. Es importante que, tanto la infraestructura como los recursos humanos en materia de auxiliares con que el Juez cuenta, estén adaptados a los distintos tipos de procesos para que aquel pueda dedicar su tiempo a aquello que es esencial, ya sea las cuestiones de prueba en aquellos casos donde son fundamentales para la decisión de la causa o a las cuestiones jurídicas cuando son las decisivas para ese fin.

Los distintos tipos de procesos tienen necesidades o requerimientos diferentes en materia de equipos materiales y de recursos humanos. No es lo mismo atender Juicios ejecutivos donde el objetivo es obtener un rápido cobro de un derecho que ya se encuentra reconocido, que juicios de conocimiento en donde la tarea fundamental es averiguar la verdad mediante el análisis de la prueba. En esta misma línea, los procedimientos concursales requieren que el Juez destinado a atenderlos cuente con personal especializado que conozca los problemas empresarios y contables, a fin de permitir que el magistrado pueda concentrarse en aplicar su criterio directamente sobre los problemas jurídicos que plantea la ejecución colectiva de patrimonios o la conciliación de intereses y derechos de los distintos acreedores entre sí y con el deudor en problemas.

Es por eso que debe superarse una división del trabajo basada exclusivamente en la especialidad técnico-jurídica proponiendo sistemas que atiendan más al tipo de proceso y sus necesidades.

2.2.4 DEFICIENCIAS EN LA FORMACIÓN DE LOS JUECES:

Pero además debe atenderse a la necesidad de brindar a los Jueces y funcionarios formación en determinadas materias que hacen al desempeño de sus tareas.

En general nuestros Jueces Civiles y Comerciales tienen una buena formación jurídica. No obstante determinados problemas que atienden requieren el conocimiento de aspectos que exceden el ámbito estrictamente jurídico, especialmente aquellos que se ocupan de temas comerciales. Es necesario implementar cursos que familiaricen al Juez con la ciencia económica y de la administración de empresas porque esa es la realidad en donde se producen los conflictos que, finalmente, llegan a sus estrados buscando una solución.

Los Jueces deben conocer y detectar cuáles son las consecuencias de las soluciones que aplican a los casos particulares, porque las mismas se propagan a supuestos similares y la sociedad las toma como guía para su actuación.

2,3 LOS FUEROS PENALES:

Lamentablemente, salvo alguna excepción, la situación de la Justicia Penal en el país dista de ser ideal. Las opiniones recogidas y el profundo análisis estadístico incorporado en esta misma sección ponen de relieve la lentitud de su ejercicio y la disconformidad social existente respecto del desenvolvimiento de los Fueros Penales.

En este sentido, el consecuente *rol* de la Justicia Penal, en cuanto a protección de personas y bienes, tiene una deuda pendiente con la ciudadanía que hoy se verifica a poco que se repare en la alarmante situación de inseguridad¹².

La impunidad que se percibe atenta directamente contra la seguridad jurídica propia de un estado constitucional de derecho, donde las leyes deben ser aplicadas a fin de asegurar que las mismas son efectivas. De lo contrario, si los delitos no son esclarecidos, si las conductas que alteran la paz social no son debidamente castigadas, el ciudadano común no ve asegurada su protección por parte del Estado y se corre el riesgo del retorno a la venganza privada.

En cuanto al funcionamiento de la Justicia se aprecia su deterioro, entre otras causas en la grave falencia que supone la no investigación de los denominados sumarios "N.N" donde el supuesto autor del delito no pudo ser identificado. Estos expedientes están destinados a sufrir el oscuro destino de los archivos de los Tribunales¹³.

La lentitud de la Justicia de Instrucción Penal y la no investigación de hechos en que los autores no se encuentran correctamente identificados es la mayor falencia lo que genera, sin lugar a dudas, un aumento de la delincuencia conforme una simple lógica de premios y castigos, o bien en términos económicos de la teoría de la Disuasión (*Deterrence*).

En este marco, el no esclarecimiento de los hechos denunciados se convierte en una constante que lleva a tasas de subdenuncia importantes (es decir hechos delictivos que no se denuncian); esto se agrava frente a hechos complejos, tales como estafas a Bancos, grandes defraudaciones a empresas, particulares o a la Administración Pública (*White Collar Crime*), para los cuales se carece de los medios y el personal idóneo que permita desarticular este tipo de ilícitos e identificar a los autores.

Los delincuentes que no son atrapados *in fraganti* saben que difícilmente lo sean luego, al menos con relación a ese hecho que protagonizaron, que probablemente quedará impune. Aún en el caso que resulten detenidos, si se trata de un delito excarcelable¹⁴, recuperarán su libertad dentro de las 48 ó 72 horas de cometido el mismo y probablemente ese proceso, una vez ellos en libertad, prescriba o finalice por alguna forma alternativa a la condena (*probation*) o bien con una sanción o pena en suspenso.

Situación ésta que se ve agravada, a su vez, por la ausencia de mecanismos de control adecuados sobre aquellas personas beneficiadas con estos institutos (suspensión de Juicio a prueba o pena en suspenso), lo que los convierte en otra forma de impunidad. En efecto, en los ámbitos provinciales aquellos Jueces que dictan sentencia y que se encuentran saturados por la cantidad de expedientes, deben controlar que estas personas cumplan con las condiciones que les impusieron, cosa que no pueden hacer por tener otras prioridades como el dictado de sentencias o atender a las personas inherentes detenidas.

Por ello, la cuestión tampoco es alentadora en la problemática penal empresaria o económica, donde la Justicia Penal también se ha mostrado inefectiva para resolver adecuadamente los conflictos que le son presentados. Este es el caso de la protección de la propiedad intelectual, las marcas, la ley de defensa de la competencia -que se informa por separado-, y el problema de aplicación de la Ley Penal Tributaria.

Las causas originadas por las investigaciones de la Ley Penal Tributaria son de competencia en el ámbito de la Capital de la Justicia Nacional en lo Penal Económico, que no ha demostrado ser demasiado eficaz y sobre la que, en algunos casos, pesaron severas críticas funcionales y pedidos de Juicio político para algunos de sus miembros.

En este orden de ideas, no debemos perder de vista que la Justicia en lo Penal Económico, es la que investiga temas tales como la evasión tributaria, los cheques sin fondo, lealtad comercial, entre otros.

No obstante, ser el Fuero que recibe el menor número de expedientes, es aquel donde la menor cantidad de causas son elevadas a Juicio. Es decir que, paradójicamente, un Tribunal que recibe menos causas que otros es el que menos causas ha remitido a Juicio, evidenciando la ineficacia - o bien de la legislación o de los mismos Tribunales -, para aplicarla. Esto es sintomático en la totalidad de los Juzgados en lo Penal Económico y no en sólo uno de ellos.

Por otra parte la Justicia Federal Penal se ha mostrado ineficaz a la hora de investigar los hechos de corrupción y hacer frente a la problemática de la droga y el lavado de dinero proveniente de ella. Aún la Justicia de instrucción no tiene medios técnicos y humanos para enfrentar las grandes defraudaciones entre empresas y particulares.

Esto obedece a algunas cuestiones fundamentales como ser el exceso en el trámite previsto para la etapa de instrucción del sumario, donde los magistrados de instrucción en vez de ver en la misma una etapa previa o preparatoria del Juicio, pretenden agotar la investigación asumiendo funciones propias de la etapa de Juicio Oral. Es la etapa instructoria aquella sobre la que no se han producido grandes avances ni se han ensayado soluciones novedosas que permitan una agilización de esta etapa, tales como una investigación más informal en manos del Ministerio Público y otras alternativas que hacen a la flexibilidad del pre-proceso o etapa de investigación preliminar, que en definitiva es lo que conocemos como instrucción.¹⁵

En otro orden de ideas se advierte la falta de una adecuada protección penal efectiva en temas de propiedad intelectual y de marcas donde, en la mayoría de los casos, el proceso penal no llega nunca a aplicar una sanción, siendo los procesos mayormente sobreesidos o cuando hay mérito suspendidos a prueba.

El Fuero Correccional, encargado de resolver aquellos procesos en los que se investigan delitos con penas privativas de la libertad menores de tres años de prisión, está en total colapso e imposibilitado de actuar de modo eficaz ante la excesiva cantidad de expedientes que debe tramitar, como lo demuestra el hecho de que sólo dicta sentencias en menos del 0,5% de los procesos en los que interviene, siendo que el 9,5% restante termina por alguna otra forma de finalización del proceso¹⁶.

Como se apreciará, el panorama de la Justicia Penal no es para nada alentador. Esto perjudica notablemente el desenvolvimiento social y económico de nuestro país, ya que la seguridad de las personas y de la propiedad son dos valores básicos que el Estado, en este caso a través de la Justicia, debe asegurar a los ciudadanos.

¹ Es interesante ver cómo la decisión de invertir es tratada por Juan Pablo II en **Centesimus Annus** como una opción moral cuando dice que “ la opción de invertir en un lugar y no en otro, en un sector productivo en vez de otro, es siempre una opción moral y cultural”. Para luego agregar que esa opción moral requiere que se den “**ciertas condiciones económicas y de estabilidad política absolutamente imprescindibles**”. *Centesimus Annus*, Nro. 36. El Papa marca las condiciones en las cuales esta decisión puede ser analizada moralmente y una de ellas es la independencia de la Justicia y el buen funcionamiento de las Instituciones (nro. 44).

² Silvina Constantino. “*La Justicia y su impacto en la Empresa*” mim. (tesis para el Doctorado en Economía).

³ Williamson, O. “*Las instituciones económicas del Capitalismo*” citado por la mencionada autora.

⁴ Silvia Constantino, op cit

⁵ En este tema cabe recordar nuevamente el trabajo de Vicens y otros sobre el costo del crédito en la Argentina citado en los Capítulos 1 y 2 del presente trabajo.

⁶ En este tema es importante constatar lo expuesto en el trabajo sobre desocupación preparado por Juan José Llach para el CEA en el cual dice que “las indemnizaciones altas por extinción de las relaciones laborales incentivan la discusión judicial en torno a la presencia de la causal que le dio origen”, concluyendo que uno de los principales problemas de la legislación laboral es la alta litigiosidad que produce (“Un Trabajo para Todos, empleo y desempleo en la Argentina”, Consejo Empresario Argentino, pág. 62). Si bien la apreciación es correcta consideramos que si bien el alto índice de litigiosidad no sólo ha sido la consecuencia de una legislación excesivamente protectora, sino también se vio agravado por la actitud de los Jueces laborales quienes, en general, han aplicado en forma desmesurada el principio “in dubio pro operario”, creando la imagen que la Justicia Laboral era la Justicia de los Trabajadores

⁷ Del 14/10/71, publicado en LL, 144-380 –Dcho. del Trabajo-.

⁸ Un análisis de esta teoría puede verse en: Vazquez Vialard, “*Crítica a la aplicación de la teoría de la indiferencia de la causa en materia de enfermedad accidente*”, D.T. 1971, pág. 282.

⁹ op. cit. pag 83.

¹⁰ Actualmente, en diversos Tribunales de nuestro país se ha planteado la inconstitucionalidad de este artículo de la ley y en algunos casos se ha decretado la misma. Las consecuencias de esta jurisprudencia son muy importantes, ya que de prosperar los planteos de inconstitucionalidad caería todo el sistema de la ley basada en la socialización de los riesgos del trabajo porque continuarían iniciándose acciones contra los empleadores basados en el derecho común.

-
- 11 Anthony T. Kronman describe esta función de la siguiente forma: “if we think of the law as a distributive scheme, there are two things that a judge must do in any individual case in order to decide it. First, he must determine what the dispute is about (something that is not always clear even to the parties themselves). And second, he must identify the particular distribution of rights and duties that the law prescribes in controversies of this sort. These two tasks are the main ones judges perform, and it is clear that the time and energy they have to perform them are limited” (op cit. pag 335).
- 12 Si bien no corresponde imputar la responsabilidad directa a la Justicia Penal, pues esta corresponde a los organismos y fuerzas de seguridad, lo cierto es que la misma podría tomar un papel más activo en el esclarecimiento de los hechos delictivos que le son sometidos hoy a su jurisdicción, por más que en definitiva el sistema esté tergiversado y no sea a ella a quien le corresponda realizar la investigación..
- 13 Que técnicamente debería ser la “reserva” hasta tanto aparezcan indicios o pruebas para identificar al autor, es decir que las actuaciones no deberían terminar, pues el Código Procesal Penal no lo prevé así.
- 14 En el caso del CPPN son todos aquellos cuyas penas no excedan los ocho años de prisión de máxima y los tres años de pena mínima. Como así también a todos aquellos que les pudiera corresponder una pena en suspenso. Es decir el Código, aplicando el “principio de inocencia” de la Constitución Nacional, establece como regla la libertad del imputado, y sólo excepcionalmente en hechos extremadamente graves, o cuando registre determinados antecedentes condenatorios, o evidencia intenciones de eludir el accionar de la Justicia o peligrosidad, podrá permanecer detenido.
- 15 Recordemos que en los países sajones esta etapa es en general realizada por las fuerzas de seguridad – policía-, en algunos casos bajo la supervisión del Fiscal. Ello es lo que sucede en EEUU o en el Reino Unido, donde unos años atrás las fuerzas policiales se han visto reforzadas por la creación del Crown Prosecution Service.
- 16 En la mayoría de los casos, casi 80% mediante ARCHIVO que como dijéramos ni siquiera es la forma técnica con la que deberían “reservarse” los procesos cuyos autores son desconocidos.