

## El sistema de privilegios concursales: Su crisis y la necesidad del replanteo del tema

Carlos E. Vanney

### I. Introducción [\[arriba\]](#) .-

Nuestro ordenamiento legal define el privilegio como “la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro”[1].

Y la ley concursal establece distintas categorías de acreedores, dividiendo estos entre quirografarios y privilegiados, y a estos últimos en generales y especiales[2].

Los privilegios que reconoce la ley de concursos son tantos, que -en la práctica- muchas veces es más fácil ser acreedor privilegiado que quirografario. El reconocimiento de cada vez más privilegios, por vía legal o por vía pretoriana, vacían de contenido el concurso y lo convierte de un proceso universal en un sistema individual de cobro “ordenado por números” que solo marcan a quien se atenderá primero, como si fuera una fila de espera en un comercio.

Allá lejos en la historia ha quedado el viejo principio de igualdad de los acreedores, que en la facultad estudiábamos como si fuera la biblia de los concursos con el nombre latino de “par condicio creditorum”.

La realidad concursal, reflejada en nuestra ley nos indica que esa igualdad es solo una fantasía ya que había sido herida con el régimen de privilegios y, más acá en el tiempo fulminada, con la categorización y la posibilidad incluso de realizar propuestas diferenciadas

Es por ello que consideramos -tal como expresa reiteradamente el querido profesor Ariel Ángel Dasso en cada congreso, jornada, clase o charla de café- que la tan famosa “par condicio creditorum” ya no existe, que “è morto”.

Insistimos en que no creemos que el ideal sea la igualdad absoluta que proclamaba ese viejo principio, pero sí creemos que el régimen de privilegios es demasiado amplio y que, además, con su aplicación práctica -y sus excepciones pretorianas-, se ha desmadrado, no sirviendo un sistema con tantas excepciones en momentos de crisis tan profundas[3].

Creemos que ha llegado el momento de directamente limitar o acotar los privilegios que actualmente reconoce la ley, de dejar vigentes solo algunos de ellos -y en algunos casos mantenerlos con carácter general y no especial- y de repensar en su conjunto el sistema de privilegios, creando algunos nuevos y replanteando los asientos de los especiales.

Entendemos que, de los actuales privilegios, solo deberían ser créditos con privilegio especial los que tengan garantías reales y los salarios -y solo los salarios-, quedando el resto de los créditos laborales con privilegio general, del mismo modo que los créditos de naturaleza tributaria que reconozcamos como privilegiados, solo lo sean con privilegio general, pasando varios de los créditos fiscales a ser quirografarios[4]. Del mismo modo que tenemos que repensar nuevos privilegios especiales para

determinados acreedores -o créditos- y deberemos encontrar nuevos asientos para estos nuevos privilegios especiales.

Para que esto resulte operativo deberíamos, además, limitarnos a aplicar solo nuestra legislación local, ratificar la autonomía del derecho concursal y la autosuficiencia del régimen de privilegios concursales y dejar de lado las normas de la OIT[5], requiriéndose para esto un cambio en la postura de la Corte Suprema de Justicia. O tal vez no ya que no sabemos con certeza cuál es la opinión del máximo tribunal en este tema.

Parafraseando al Dr. Junyent Bas, creemos que -como consecuencias de algunas sentencias- en los últimos años se abrió la puerta -o el cielo- de los privilegios[6].

Creemos que es absolutamente necesario superar la crisis del sistema de privilegios. Este sistema “ya no se presenta como un régimen cerrado, inexpugnable. En la jurisprudencia se registran fallos que han puesto que evidencia la necesidad de repensar qué créditos deben ser verdaderamente privilegiados”[7].

Nos encontramos inmersos en una gran crisis económica. Sabemos que las crisis no son una novedad en nuestro país, pero la actual supera a muchas de las crisis ya vividas. Será necesario en algún momento replantearnos seriamente que país queremos y encarar una reconstrucción en serio de nuestra economía y -aún más necesario, pero más difícil- una reconstrucción de nuestra sociedad.

Para que esto ocurra es necesario que el Estado en su conjunto asuma ese compromiso y que, dentro de este, que el Poder Judicial acompañe la reconstrucción de la economía y de la sociedad.

En lo que hace a la economía, entendiendo esta en sentido amplio y no solo en variables o indicadores, una de las herramientas para ello es la normativa concursal y la interpretación de esta que realizan nuestros tribunales.

Resulta necesario evitar que repitan algunos fallos que dejaban sin efecto el sistema de privilegios y reconocían preferencias en el cobro donde la ley de concursos no lo preveía[8], que aplicaban directamente las reglas de la OIT, por encima de la ley de concursos, aunque no exista una norma positiva en nuestro derecho que la haga propia.

Y evitar también fallos que directamente aplican derechos que surgen de tratados o normas internacionales, incluso aquellos que integran el bloque constitucional[9].

Debemos entonces, además de eliminar privilegios, volver al sistema de autosuficiencia de los privilegios concursales[10], excluyendo cualquier norma ajena a la normativa concursal que pretenda ampliarlos[11], ya sea una norma internacional como una nacional -como por ejemplo el régimen de privilegios consagrado en los artículos 2582 a 2586 del Código Civil y Comercial de la Nación-, o incluso un antecedente jurisprudencial, fundando esta postura en lo expresamente establecido por el artículo 2579 del Código Civil y Comercial de la Nación [12]. O, si no queremos eliminar privilegios, o incluso queremos ampliarlos, debemos repensar todo el sistema y analizar en profundidad la cuestión de los asientos de estos.

No podemos dejar de mencionar el controvertido tema de los llamados acreedores involuntarios, definidos por Ariel Ángel Dasso como

aquellos cuyo crédito está generado por omisiones o conductas del deudor en las que existe como causa del vínculo creditorio, la negligencia o la culpa o el dolo de parte de aquel, sin que pueda advertirse participación en la causa del crédito de parte de quien, a la postre, resulta acreedor[13], constituyendo estos una categoría o especie de acreedor que nuestra ley positiva no contempla.

Estos acreedores muchas veces están en inferioridad de condiciones que los acreedores “voluntarios” (o cuya relación con el deudor surge de un vínculo contractual o formal) ya que en general deberán esperar a tener una sentencia firme contra el concursado para poder verificar su crédito, por lo que lo harán en forma tardía no pudiendo participar de la negociación del acuerdo, el que les será fatalmente impuesto, sosteniendo alguna doctrina que estos acreedores no deberían ser considerados igual que los quirografarios[14]. Mas allá de lo polémico del tema de estos acreedores, entendemos que no es el momento de crear privilegios nuevos por vía pretoriana, por la inseguridad que ello implica, pero que deberíamos pensar en una solución legislativa que les reconozca algún tipo de privilegio o preferencia.

Sabemos que no es la primera vez que tratamos este tema, ya que lo hemos debatido en conversatorios e incluso hemos fijado postura en artículos y ponencias, pero también consideramos que la importancia que tiene merece que no lo olvidemos y que insistamos en generar un debate que consideramos que es sumamente necesario. Es por eso nuestra insistencia en mantenerlo vigente y en profundizar, en cada oportunidad que se nos presenta, la cuestión[15].

En definitiva, lo que proponemos -reiteramos- es un replanteo general del sistema de privilegios, quitando varios de los actuales y creando nuevos, y repensando el esquema de los asientos de estos, de acuerdo con las necesidades actuales de la economía y de la sociedad.

A tales fines nos referiremos -muy brevemente atento lo limitado del presente trabajo- a algunas de las cuestiones referidas al tema, como lo son los privilegios laborales, la situación del fisco, el régimen de mayorías, y finalmente nos ocuparemos de la cuestión principal de este trabajo, esto es la crisis del sistema de privilegios, las creaciones de nuevos privilegios -o acreedores privilegiados- por parte de los jueces, rompiendo muchas veces el sistema previsto por la ley, la insuficiencia de los actuales asientos y la necesidad de actualizar estos.

## **II. Algunas cuestiones referidas al sistema de privilegios que deberíamos replantear: los privilegios laborales, la situación del fisco y el régimen de mayorías [\[arriba\]](#) .-**

### **II.1. Los privilegios laborales [\[arriba\]](#) .-**

Analizaremos entonces algunos de los privilegios actuales, que entendemos que deberían ser, algunos derogados y otros modificados.

Comenzaremos este análisis de los privilegios laborales, refiriéndonos en primer lugar a las multas laborales. En los juicios laborales es común encontrarnos con multas -previstas por distintas leyes[16]- que superan ampliamente los montos de las indemnizaciones debidas al trabajador. Estas multas operan como un sistema

sancionatorio contra el empleador que no ha registrado debidamente un trabajador, que no le ha pagado la indemnización en tiempo y forma, que lo ha obligado a promover una acción judicial, etcétera.

Si bien podríamos aceptar la procedencia de las multas en situaciones “normales”, es decir ante empleadores que -sin motivo aparente- incumplen sus obligaciones laborales, entendemos que ante la situación de insolvencia las multas deben ceder y dejarse de lado, ya que muchas veces esas faltas no se debieron a una intención del deudor de violar la ley, sino que se debieron a situaciones frente a las cuales el empleador se vio imposibilitado de cumplir. Y si estos además son en la etapa concursal pronto pagables -como ocurre actualmente con varios de ellos- se le quita a la concursada la posibilidad de mejorar la propuesta para los otros acreedores menos favorecidos por el régimen de privilegios.

Y en caso de quiebra no será el empleador -o ex empleador- quien deba cargar con estas, sino que el peso de las mismas recaerá en los otros acreedores -de menor rango en el sistema de privilegios- que verán como su crédito disminuye o se evapora.

Lo que proponemos es que al trabajador se le reconozca como privilegiado su salario con todo lo que ello implica (horas extras, adicionales, etcétera), y las indemnizaciones (las normales, no las agravadas). Y dentro de estos rubros, los primeros como privilegiados especiales y los segundos como generales. Pero respecto de las multas o los conceptos que realmente lo sean, aunque la ley no califique directamente como tales sino como indemnizaciones, estas deberían ser verificadas como créditos quirografarios.

## **II.2. La situación de los fiscos [\[arriba\]](#) .-**

Creemos que la suspensión de los intereses prevista por el artículo 19 de la LCQ debería alcanzar realmente a los créditos fiscales. Si bien la norma no los excluye la realidad es que cuando el deudor se somete a los planes de pagos impuestos por el fisco debe reconocer los intereses que este pretende, además de desistir de incidentes o allanarse a los que hubiera promovido el fisco[17]. Es por ello que creemos que la ley concursal debería prohibir, en forma clara y precisa, a los fiscos aplicar intereses (o al menos algunos intereses) en sus planes de pago.

Esta prohibición de aplicar intereses debe estar acompañada por una amplia modificación de la normativa del fisco nacional para los concursos preventivos y las quiebras.

Como dijimos, si bien hay créditos fiscales que no tienen intereses -los quirografarios- y que el concursado puede observar el crédito del fisco y obtener una resolución contraria a la pretensión de la AFIP en oportunidad de la sentencia vericatoria del artículo 36 de la LCQ, la realidad es que cuando ese deudor pretenda acogerse a uno de los planes de pagos que otorga el fisco nacional a los contribuyentes concursados, se chocará con la obligación de desistir o allanarse en los recursos de revisión[18] y con la obligación de aceptar los intereses -hoy muchos más altos que hace algunos años- que fija el organismo[19].

Creemos que ha llegado el momento en que el fisco también colabore con la reestructuración de deudas, a fin de que la empresa concursada pueda superar la crisis, y permita que los créditos que el concursado quiera cuestionar, puedan ser

cuestionados -no obligándolo a aceptarlos y a desistir o allanarse en los incidentes de revisión-, acepte la suspensión de intereses de la normativa concursal y luego acepte intereses razonables -y no los actuales- que sean acordes a la situación de insolvencia del deudor y generalizada del país, durante la etapa de cumplimiento del plan de pagos.

Si bien esto podría parecer que ocasiona un perjuicio fiscal, la realidad es que una empresa quebrada deja de tributar, mientras que una empresa que pudo superar la insolvencia, cuando luego de un tiempo vuelva a producir y a generar ganancias - que deberá generar para poder pagar el acuerdo que proponga a sus acreedores- ello automáticamente implicará ingresos para el fisco, por lo que al final del camino serán mayores los beneficios que los perjuicios para la renta pública.

Además de ello, los planes que el fisco ofrece a los concursados y fallidos deberán modificarse, contemplando condiciones mejores, facilitando su acogimiento, alargando los plazos de pago, otorgando un periodo de gracia para el comienzo del pago -a fin de poder superar la insolvencia y recuperar la capacidad de pago- y previendo una sustancial disminución de los intereses, con incentivos reales e importantes para el deudor concursado que cumpla con los dichos planes y tenga un buen comportamiento tributario luego de homologado el acuerdo.

El mismo temperamento deberían adoptar los fiscos locales -tanto provinciales como municipales- mejorando sustancialmente los planes de pago vigentes para los casos de insolvencia.

Debemos considerar también que en la actualidad las empresas en crisis en muchos casos se encuentran en esa situación por el “parate” económico que significó la cuarentena dispuesta por el Estado. E incluso aunque aceptemos que la medida en sí estuvo bien tomada y que no había otras opciones[20], creemos que corresponde que el Estado -en este caso a través del fisco- también colabore con las “perdidas” económicas de la pandemia.

### **II.3. El régimen de mayorías para acreedores privilegiados [\[arriba\]](#) .-**

Creemos que, además de lo expuesto, debería también revisarse -para el caso de los acreedores privilegiados- el régimen de mayorías, dejando sin efecto el requisito de la unanimidad de la conformidad de los acreedores con privilegio especial a quienes alcance la propuesta[21].

Es por ello que proponemos que, a los fines del logro de las mayorías de los acreedores con privilegio especial, el cómputo sea similar al sistema previsto actualmente para los acreedores quirografarios, a fin de facilitarle al deudor la obtención de las conformidades necesarias para la aprobación de una propuesta. O en su defecto una mayoría agravada -como podría ser dos tercios del capital[22]- y mayoría absoluta de personas.

Claro que para ello resulta necesario además dejar sin efecto la prohibición prevista en el artículo 52, inciso 3 de la LCQ[23], ya que podrían existir acreedores con privilegio especial que no dieran su conformidad y la propuesta igualmente les sería impuesta.

El replanteo de las mayorías es un tema sumamente interesante y que claramente excede los límites de este trabajo, pero consideramos que no podíamos dejar de mencionarlo para generar futuros debates.

### **III. La crisis del sistema de privilegios: las creaciones pretorianas, la insuficiencia de los actuales asientos y la necesidad de actualizar estos [\[arriba\]](#) .-**

#### **III.1. Las creaciones pretorianas [\[arriba\]](#) .-**

Sabemos que, si estamos hablando de privilegios concursales, hablamos de escasez. Ya que, si no hubiera escasez y los bienes alcanzaran para todos, no solo no nos importarían los privilegios, sino que podríamos decir que estamos in bonis.

El sistema de privilegios ha sido tradicionalmente un sistema cerrado, regulado en la LCQ (si bien en el Código Civil y Comercial también se regulan los privilegios, se lo hace en forma parecida -no igual a pesar de lo que puede parecer ante una lectura rápida del art. 2582 y sgts. del código-). La ley expresa y taxativamente nos indica quien cobra antes y quien después, y quien tiene preferencia sobre determinados bienes del concursado o fallido.

El problema se presenta cuando ese orden se ve alterado por normas ajenas al sistema cerrado de privilegios y la irrupción y aplicación de estas normas “rompen” ese sistema, como ha ocurrido hace cuatro años con algunas resoluciones judiciales. Nos enfrentamos entonces a una crisis del sistema de privilegios.

Y esa crisis del sistema, que ya había tenido algunos antecedentes jurisprudenciales[24], se despertó hace cuatro años -reitero- a través de dos fallos contradictorios.

El 6 de noviembre de 2018 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en la causa "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros"[25]. En dicho fallo, a través del voto de mayoría formado por los Dres. Rosenkrantz, Lorenzetti y Highton de Nolasco, el tribunal expresó que la preferencia que se otorgue a un acreedor respecto de los restantes en el marco de un proceso concursal es una decisión que incumbe al legislador y no a los jueces de acuerdo con las circunstancias subjetivas que en cada caso en particular se puedan plantear”, rechazando en consecuencia la pretensión de declarar inconstitucional el sistema de privilegios[26].

Menos de seis meses más tarde, la Corte Suprema vuelve a expedirse sobre la inconstitucionalidad del sistema de privilegios, al dictar sentencia -con fecha 26 de marzo de 2019- en los autos "Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)"[27]. Pero en esta oportunidad, con una composición diferente del Alto Tribunal -ante la excusación del entonces presidente Rosenkrantz y la convocatoria de la conjuera Graciela Medina- cambia la postura adoptada en Asociación Francesa y declara “la inconstitucionalidad de los arts. 239 primer párrafo; 241; 242 parte general; 243 parte general e inc. 2° de la ley 24.522, y se verifica a favor de B.M.F. un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio”.

En este último fallo formaron mayoría con la Dra. Medina -que decidió según su propio voto- quienes habían sido minoría en el precedente del año anterior, los Dres. Maqueda y Rosatti y votaron ahora en disidencia los Dres. Lorenzetti y Highton de

Nolasco. Estos dos antecedentes (...) reflejan las dos posturas contradictorias que evoca la articulación del régimen de privilegios con el bloque de constitucionalidad federal en los casos de los acreedores vulnerables[28].

Como el segundo fallo, aunque fue dictado con posterioridad, lo fue con una composición alternativa del más Alto Tribunal, no puede afirmarse cuál de las dos posturas es la que prevalecerá.

Si bien suponemos que puede haber varios procesos donde se debatan estas cuestiones, lamentablemente (al menos a los efectos académicos), un tercer caso que hubiera podido llegar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación al dictarse el fallo de Cámara, no fue recurrido por lo que adquirió firmeza el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Comercio[29].

La diferencia de este último caso con los antecedentes mencionados anteriormente que fueron resueltos por el Alto Tribunal radica en que no estábamos frente a una quiebra sino ante un concurso preventivo.

En estos autos concursales el juez de primera instancia rechazó lo peticionado en el sentido de otorgar un privilegio o preferencia a una acreencia quirografaria por encima de cualquier otro crédito[30].

Apelada esta resolución emitió su dictamen la Fiscalía de Cámara[31] solicitando que “se declare la inconvencionalidad de los arts. art. 239 párrafo 1°, 241, 242 parte general y 243 parte general e inciso 2 de la ley 24.522”.

Posteriormente la Cámara Comercial dictó sentencia[32] en la cual se decidió que este Tribunal se encuentra habilitado para decretar oficiosamente la inoponibilidad de los efectos concursales exclusivamente respecto de la acreencia de la menor K.M. Esto implica que el presente proceso, si bien válido para el resto de los acreedores concurrentes, exhibirá una ineficacia relativa respecto de K.M, quien mantendrá sus derechos y/o su situación legal como si el concurso preventivo no existiera a su respecto (v. mutatis mutandi, CNCom. Sala C, 28/9/2009, “V.M.J. s/concurso preventivo”, cita: La Ley AR/JUR/41217/2009).

Destacamos de esta sentencia de Cámara que no declaró la inconstitucionalidad del sistema de privilegios concursales, sino la inoponibilidad de la acreencia al concurso[33].

Como dijimos, la sentencia de Cámara quedó firme por lo que la Corte Suprema no tuvo oportunidad de expedirse nuevamente respecto de esta cuestión. Pero, aún si lo hubiera hecho, tampoco hubiéramos sabido cual era el criterio final del Alto Tribunal ya que actualmente este cuenta con solo cuatro miembros (ante la renuncia presentada hace unos meses por la Dra. Highton de Nolasco) de los cuales en los precedentes votaron dos de ellos en cada uno de los sentidos, por lo que nuevamente resultaría necesario integrar el tribunal con un conjuer, que probablemente no fuera nuevamente la Dra. Medina. De modo que con esa hipotética sentencia tampoco tendríamos una solución definitiva[34].

Respecto de la solución adoptada por la Cámara de Comercio, debemos destacar que, según una inveterada jurisprudencia, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, con figurando un acto de suma gravedad que

debe ser considerado la última ratio del orden jurídico[35], por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados[36].

No dudamos que los hechos que generaron las sentencias antes citadas, como también los hechos del caso que no alcanzó a llegar a la Corte Suprema, son terribles y que las demoras de los procesos judiciales son escandalosos[37], sin que ello implique que el Poder Judicial sea el único responsable de esas demoras[38].

Como tampoco dudamos que en Institutos Médicos Antártida la Corte Suprema llegó a una resolución humanamente justa al reconocer el derecho a cobrar por encima de cualquier otro privilegio, dictando una resolución en una causa donde la demora en brindar una solución final al afectado era escandalosa. Coincidimos con el profesor Junyent Bas, cuando comentó el fallo de primera instancia, en que “se abrió el cielo”[39].

El derecho a veces es un cruel distribuidor de castigos. Elige a quien castigar y a quien no. Y en este caso eligió castigar al acreedor hipotecario[40], que tuvo que resignar parte de su crédito ante este “super acreedor”.

Para decidir como lo hizo, la Corte Suprema sostuvo -en Institutos Médicos Antártida- que la situación de vulnerabilidad descripta que requiere de una solución que la atienda con urgencia, al tiempo transcurrido desde el reconocimiento del crédito por los daños y perjuicios sufridos, y a la duración que tuvo el trámite del presente incidente de verificación.

Y volviendo al caso previo (Asociación Francesa), si bien la Corte Suprema rechazó el planteo, igualmente sostuvo que “es deber del Estado desarrollar políticas públicas enderezadas a garantizar el derecho a la salud reconocido por la Constitución Nacional y los tratados internacionales”.

Consideramos que, si bien resultaba justo que el afectado cobre su crédito, no resultó justo (en Institutos Médicos Antártida) en quien finalmente recayó las consecuencias de hacer ese pago, el acreedor hipotecario del único activo importante de la fallida.

Si en el caso ha fallado la administración de justicia (no tenemos duda que hubo algún tipo de falla, con solo ver la demora de 28 años en brindar una solución definitiva), creemos que debería ser el Estado quien se haga cargo de las consecuencias de esa falla, al menos hasta tanto se reconozca expresamente en el texto legal (en las normas concursales, sin necesidad de acudir a los tratados de jerarquía constitucional) algún tipo de preferencia o privilegio a los casos como los aquí mencionados.

Consideramos que resulta demasiado grave “romper” el sistema de privilegios, dejando además librado a los jueces las soluciones en cada caso, con la posibilidad cierta de sentencias contradictorias (las vimos en menos de 6 meses en la propia Corte Suprema) que lo único que generan es una mayor inseguridad jurídica.

Esta incertidumbre no solo afecta a quien reclama su acreencia y requiere que se dicte la inconstitucionalidad, sino que repercute también en el crédito en general, afectando a los acreedores en su conjunto que ya no tendrán tanta seguridad a la



hora de prestar su dinero con una garantía hipotecaria amparada por un privilegio concursal, lo cual -fatalmente- implicará un encarecimiento del crédito en el mercado. Pero además de ello, consideramos que todos tienen derecho a la certeza de saber el lugar que ocuparán en la quiebra.

Con anterioridad a la sentencia de Cámara en el caso de Fundación Educar, ya habíamos sostenido -lo cual ratificamos ahora- que, “si bien sabemos que es resulta polémico sostener que podía llegarse a la misma solución -otorgar la preferencia a la persona afectada- sin declarar la inconstitucionalidad del esquema de privilegios concursales, creemos sin embargo que eso hubiera sido posible”[41].

Es por eso que consideramos que la forma en que la Cámara resolvió -podamos o no coincidir con la solución final- resulta adecuada al no “romper” el sistema de privilegios, tal como habíamos propuesto en un conversatorio[42] que tuvo lugar el 12 de mayo de 2021[43] y en una ponencia hace poco mes de un año. Y tampoco resulta tan grave lo resuelto (en el sentido de alterar el orden de preferencia en el cobro y afectar en consecuencia el crédito en su conjunto) ya que no se trataba de una quiebra sino de un concurso preventivo[44].

Esto -no declarar la inconstitucionalidad de una norma, pero rechazar su aplicación-, incluso, ocurrió el año pasado, ante un conflicto entre la ciudad de Buenos Aires y el Estado Nacional por el dictado de clases presenciales en el marco de la “cuarentena”, la Corte Suprema de Justicia se refirió a la jerarquía de normas sin declarar inconstitucional el DNU dictado por el Poder Ejecutivo[45], por lo que no debería resultarnos extraño ni impracticable.

Entendemos también que los magistrados deberán abstenerse de ordenar pagos anticipados de acreencias[46], por más excepcionales que sean las circunstancias del caso y fundándose en normas constitucionales cuya interpretación modifica y rompe el sistema de privilegios, porque estaremos frente a una situación en la que la excepcionalidad es la regla y la insolvencia será lo común. No nos cansaremos de repetir que consideramos también que declarar la inconstitucionalidad del sistema de privilegios concursales ha sido un exceso y que no resultaba necesaria tal declaración -ya que la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio del orden jurídico[47]-para arribar al resultado de la sentencia.

Comprendemos, obviamente, desde el punto de vista humano las situaciones que se plantearon en algunos casos, pero también debemos ajustarnos a la ley. Del mismo modo que debemos entender que, cuando colocamos a algún acreedor por encima de otro, estamos beneficiando a uno, pero perjudicando a otros y no debemos perder de vista que no sabemos con certeza si esos a quienes estaremos perjudicando no tienen también una necesidad o una urgencia -de salud, familiar, etc.- que, también desde el punto de vista humanitario, debería ser satisfecha.

Estas interpretaciones pretorianas que amplían el sistema cerrado de privilegios convirtiéndolo en un universo incierto -ya que no sabemos quién podrá luego entrar con créditos que la ley no les reconoce esa preferencia- atentan contra la seguridad jurídica y la posibilidad de prever y planificar una propuesta y una forma de pago de la misma, afectando tanto al concursado como al resto de los acreedores.

Sabemos lo antipática que es esta postura, todos nos sentimos cercanos a esas víctimas y al dolor que padecen, pero debemos tener en cuenta que la prioridad en

la emergencia generalizada debe ser mantener viva la empresa como parte del proceso productivo del país y conservar las fuentes de trabajo.

Por más protección que le demos a un determinado acreedor, alterando las preferencias de cobro determinadas por la ley, estas no serán suficientes si el deudor, al momento de tener que hacer efectivo el pago, ya no existe. Y tampoco estamos protegiendo a la generalidad de los acreedores -siempre recordando que estamos en un proceso universal- si pagándole a uno, el resto no puede cobrar. Y si además estamos en un concurso, debemos tener en cuenta que paga el deudor que continúa produciendo, no el deudor que dejó de producir.

En definitiva, creemos que una solución legislativa a este tipo de situaciones se presenta como urgente. Si bien criticamos la sentencia de la Corte Suprema, no lo hacemos por considerar que el acreedor no debió cobrar, ya que estamos frente a casos extremos que requieren que se haga justicia. Lo que criticamos, en definitiva, es la falta de soluciones legales a estas cuestiones.

Deberíamos pensar que privilegio se le otorga estos acreedores -no solo a los vulnerables sino en general a los involuntarios -, y cuál podría ser el asiento de ese privilegio. Ello podría darse en el marco de una revisión general del sistema de privilegios y una revisión general de los asientos sobre los que estos recaen, como veremos más adelante.

### **III.2. Un breve repaso de la historia de los privilegios en nuestra legislación [\[arriba\]](#) .-**

El 10 de septiembre de 1862, por Ley N° 15, fue sancionado el Código de Comercio de nuestro país -que ya regía en la Provincia de Buenos Aires, previo a la unificación nacional, desde el año 1860-, redactado por los Dres. Dalmasio Vélez Sarsfield y Eduardo Acevedo. Dicho código tuvo importantes modificaciones con la sanción de la Ley 2.637 en 1889 -que entró en vigencia el 1 de mayo de 1890- y fue modificado luego muchísimas veces, quitándole incluso partes enteras -como por ejemplo sociedades y concursos, aunque considerando a estas como parte integrante de ese cuerpo normativo- por leyes especiales hasta la derogación completa del mismo, es decir de los artículos que aún tenían vigencia, con la sanción de la Ley 26.994, promulgada por Decreto 1795/2014, por la que se aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación (que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015[48]).

La quiebra y/o el concurso preventivo tuvo su ley especial con la sanción de la Ley 4.156[49], la cual fue derogada por la Ley 11.719[50], la cual a su vez fue derogada por Ley 19.551[51], a su vez derogada por la Ley 24.522[52], la cual -con sus reformas[53]- rige actualmente.

Analizando los privilegios especiales en las leyes de los últimos 120 años (de la ley 4.156 a la 24.522) vemos que los asientos de estos en muchos de los casos no resultan útiles, sobre todo para el caso de acreedores laborales, y que existen ciertos bienes del deudor -más valiosos en los negocios del siglo XXI- que no son asiento de ningún privilegio especial, a la vez que ciertos acreedores que deberían gozar de protección legal, no la tienen.

La ley 4.156 establecía que tenían privilegio especial[54] los créditos procedentes de: los arrendamientos vencidos -sobre lo que existe en el fundo arrendado-; el precio de venta-sobre la cosa vendida en poder del vendedor-; el crédito con prenda

-sobre la cosa prendada en poder del acreedor-; los gastos de construcción, mejora o conservación -sobre la cosa mientras esté en poder de aquel por cuya cuenta se hicieron dichos gastos-; los privilegios marítimos (del viejo código de comercio); los barraqueros o administradores de depósitos sobre los bienes en las barracas o almacenes (para el pago de salarios y gastos de su conservación); el mandatario sobre el objeto del mandato; en comisionistas sobre los bienes consignados (para el pago de gastos de transporte, conservación, comisiones y sus intereses); el cargador; los gastos de transporte o flete; los casos en los que la ley otorga derecho de retención y el crédito hipotecario.

Por su parte, la ley 11.719 -repetiendo prácticamente lo previsto en la ley 4.156- establecía que el privilegio especial[55] correspondía a: los arrendamientos vencidos (por 3 períodos) -sobre lo que existe en el fundo arrendado-; el precio de venta-sobre la cosa vendida en poder del vendedor-; el crédito con prenda -sobre la cosa prendada en poder del acreedor-; los gastos de construcción, mejora o conservación -sobre la cosa mientras esté en poder de aquel por cuya cuenta se hicieron dichos gastos-; los privilegios marítimos (del viejo código de comercio); los barraqueros o administradores de depósitos sobre los bienes en las barracas o almacenes (para el pago de salarios y gastos de su conservación); el mandatario sobre el objeto del mandato; en comisionistas sobre los bienes consignados (para el pago de gastos de transporte, conservación, comisiones y sus intereses); el cargador; los gastos de transporte o flete; los casos en los que la ley otorga derecho de retención y el crédito hipotecario.

Mientras que la ley 19.551, establecía que el privilegio especial[56], sobre el producido de los bienes que corresponden a cada caso, se reconocía a: lo adeudado al retenedor; los gastos de construcción, mejora o conservación de la cosa; precio de semillas y gastos de cosecha; los créditos laborales (6 meses de remuneraciones, indemnizaciones, preaviso, fondo de desempleo -y los intereses por 2 años desde la mora-) sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que integren el establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para la explotación de que aquél forma parte” y sobre el “precio del fondo de comercio, el dinero, títulos de crédito o depósitos en cuentas bancarias o de otro tipo que sean directo resultado de la explotación, salvo que hubiesen sido recibidos a nombre y por cuenta de terceros; impuestos y tasas aplicados sobre bienes determinados; arrendamientos vencidos (por 3 períodos) y los daños del inmueble; los créditos garantizados con hipoteca, prenda anticresis, warrant y los correspondientes a debentures con garantía especial o flotante, en la extensión prevista en los respectivos ordenamientos; y los privilegios marítimos y del código aeronáutico, como así también “los privilegios creados por leyes especiales”.

Y finalmente, la ley 24.522, establece que tienen privilegio especial[57]: los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa; las remuneraciones debidas al trabajador por 6 meses y los provenientes por indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que, siendo de propiedad, del concursado, se encuentren en el establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para su explotación; los impuestos y tasas sobre bienes determinados, los “créditos garantizados con hipoteca, prenda, warrant y los correspondientes a debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante”, lo adeudado al retenedor; y los que surgen de la ley de navegación, del código aeronáutico, de la ley de entidades financieras y de la ley de seguros.

Vemos que los actuales asientos están pensados para la economía y las empresas de hace décadas. Y muchos de los actuales asientos de privilegio -por ejemplo, las mercaderías, maquinarias y materias primas[58] sobre las que recae el privilegio laboral- no resultan útiles y que ciertos activos, que pueden ser muy valiosos en la economía y los negocios actuales, no son asiento de ningún privilegio, a la vez que existen acreedores desprotegidos por este sistema y que son merecedores de una preferencia en el cobro.

Debemos entonces repensar no solo a quien queremos proteger, sino también con qué lo haremos.

### **III.3. La insuficiencia de los actuales asientos y la necesidad de buscar nuevos [\[arriba\]](#) .-**

Las dos primeras leyes mencionadas en el punto anterior, una de hace casi 120 años (ley 4.156), y otra de hace casi 90 años (ley 11.719), repetían los mismos privilegios especiales. Recién con la sanción de la ley 19.551, hace casi 50 años, comenzó a protegerse con privilegio especial a los acreedores laborales -para ciertos créditos laborales-, protección que reitera -con el mismo asiento-, hace más de 25 años la ley 24.522[59].

Pero uno de los principales problemas de los acreedores privilegiados laborales no radica en que es lo que se protege -podemos discutir si los créditos protegidos son suficientes, son muchos o pocos- sino en el asiento de ese privilegio.

Hace 50 años la realidad de las empresas era completamente distinta a la actual. No iremos 120 años atrás, cuando a principios del siglo XX se desarrollaban los ferrocarriles, las industrias manufactureras, comenzaban algunas industrias vinculadas a la actividad agropecuaria, etc. ni 90 años atrás (ya había pasado la primera guerra mundial y ya había ocurrido el crack de 1929). cuando ya teníamos varias fábricas de automóviles y de aviones, sino que nos detendremos en la economía de 1970, ya que es la ley 19.551 la que introduce en nuestro ordenamiento legal el privilegio laboral como especial, limitándose la ley de 1995 a repetir el asiento de este privilegio.

Nuestra ley establece que los créditos laborales tienen privilegio especial sobre las “mercaderías, materias primas y maquinarias” del establecimiento en el que el trabajador haya prestado servicios o sirvan para su explotación.

Pero la realidad es que muchas veces, cuando nos enfrentamos a una quiebra, comprobamos que estamos ante un asiento del privilegio casi inexistente[60]. Con el decreto de quiebra ya no quedan mercaderías (el stock fue vendido o mal vendido en los últimos tiempos), ya no quedan materias primas (todo fue utilizado en producción para vender esta antes de la quiebra) y lo que no se podía vender -las maquinarias- o están prendadas y son obsoletas o en mal funcionamiento, o ambas, por lo que no sirven como asiento real del privilegio. Ello ocurre en las empresas “del siglo pasado”, es decir en las empresas de una economía industrial. Pero la realidad actual nos muestra que las empresas más valiosas no tienen “maquinarias” (en el sentido en que lo pensó el legislador), sino que su valor pasa por otro lado.

Tomemos como ejemplo a los “unicornios”[61] de nuestro país -aclarando que no es porque queramos que quiebren- como lo son por ejemplo Mercado Libre, Globant, Despegar[62], OLX, y Auth0, la primera de estas con valor de muchos miles de

millones de dólares. En todas ellas veremos que no tienen “maquinarias” sobre las que pueda asentarse el privilegio laboral (podrían ser las computadoras, pero tampoco tienen un valor significativo en comparación con el valor de la empresa e incluso con la cantidad de empleados y sus salarios).

Y esto ocurre porque la economía, no solo de Argentina, sino del mundo, ha cambiado. Si analizamos las 5 empresas más valiosas del mundo (por su capitalización bursátil), encontramos que cuatro de ellas son tecnológicas: Apple, Saudi Aramco, Microsoft, Amazon y Alphabet[63]. Si lo comparamos con el listado de hace una docena de años, veremos claramente como ha cambiado la economía mundial en cuanto al valor de sus empresas. En 2010 ese listado estaba integrado por Exxon Mobil, Petrochina, General Electric, Microsoft y Wal-Mart. Es decir que solo una era una empresa tecnológica.

En Argentina el ejemplo más claro es YPF, que tradicionalmente fue la empresa más valiosa del país y que actualmente vale muchísimas veces menos que Mercado Libre. Si bien podemos sostener que la caída de YPF se debe en parte a motivos políticos y no estrictamente de negocio, si comparamos el valor de Mercado Libre con otras compañías[64], incluso de rubros diversos, también vemos que su valor las supera en varias veces.

El valor de estas compañías no está dado por su “maquinaria” sino por su esquema de negocio, su software, su marca, su know how, su clientela, etc. Podemos estar frente a activos de gran valor, que muchas veces no se refleja en los estados contables de la sociedad, y que no son asiento de ningún privilegio en caso de insolvencia. Y si no son estos los nuevos asientos, pues deberemos pensar entre todos cuales serían estos. Pero lo que sí es bien claro es que los actuales asientos no resultan suficientes.

Por supuesto que las empresas anteriormente solo sirven de ejemplo, y no estamos planteando un concurso o quiebra de ellas. Pero sirven para graficar como otras compañías, obviamente de mucho menor valor, pueden también contar con activos que hoy no “garantizan” ningún crédito bajo la forma de asiento de privilegio.

Si queremos realmente proteger el crédito del acreedor laboral, debemos darle un lugar de donde cobrarlo. La ley actual no brinda esa solución.

No es la primera vez que planteamos este problema[65]. Insistimos que consideramos que ha llegado el momento de revisar todo el sistema de privilegios concursales, el cual se encuentra en crisis, no solo por este repensar el esquema de asientos ante la nueva realidad de las empresas de la segunda década del siglo XXI -y de las próximas décadas-, sino también ante fallos de la Corte Suprema de Justicia que ponen en jaque el régimen de privilegios en su conjunto y que fueran mencionados anteriormente.

Es por ello que, a la hora de repensar el sistema de privilegios y de buscar nuevos asientos para los mismos, también consideremos que es el momento de asignar un asiento específico para los acreedores vulnerables[66] o tal vez, directamente, para los acreedores involuntarios. O incluso podríamos directamente dejarlos fuera del concurso preventivo y solo incluirlos en caso de quiebra y otorgarles en ese caso algún tipo de privilegio.

Esto implicaría un nuevo cambio, como sería diferenciar los acreedores involucrados en el proceso en caso de concurso y en caso de quiebra. Y otorgar privilegios a determinados acreedores en la quiebra y no en el concurso.

Las opciones para protegerlos pueden ser varias. No solo buscar un nuevo asiento, sino darles una preferencia sobre un determinado porcentaje del activo (nueva “herejía” ya que sería una suerte de privilegio especial sin asiento específico). Y directamente, que se haga cargo el estado[67].

Las posibles soluciones son muchas y requieren un profundo estudio y debate del tema. Pero en lo que si creemos que no hay duda alguna, es en que debemos buscar la solución -que debe ser legislativa- para poder dar certeza a todos los involucrados en el proceso.

Y debemos también considerar que la incertidumbre y la posibilidad de que se dicten sentencias, que alteren el orden y preferencias de la ley, lo que hace en definitiva es encarecer o incluso terminar con el crédito para las empresas. ¿Quién otorgará un crédito si no sabe con certeza si podrá luego cobrarlo e incluso si ese crédito está bien protegido -incluso si tiene una hipoteca-?

#### **III.4. El financiamiento posconcurzal, la necesidad de promoverlo y protegerlo [\[arriba\]](#) .-**

No queremos terminar este trabajo sin, aunque sea mencionar a otro acreedor que debemos proteger y darle algún tipo de preferencia (esta puede ser un privilegio o no), aunque técnicamente no sea un acreedor “concurzal” como los mencionados hasta aquí en este trabajo, ya que su acreencia no se había generado al momento de la “cristalización del pasivo”[68], sino que esta se generó luego. Nos referimos al acreedor posconcurzal que brinda financiamiento a la empresa para salir de la crisis.

El tema del financiamiento posconcurzal no es un tema menor atento la realidad a la que se enfrentan las empresas que presentan su concurso preventivo. Nuestra legislación no prevé ningún tipo de privilegio o preferencia para quienes apoyen al concursado a salir de la insolvencia, como si lo prevén otras legislaciones más modernas[69]. Podríamos considerar que el art. 20 de la LCQ otorga algún tipo de preferencia cuando decide la continuidad de un contrato con prestaciones recíprocas pendientes y, no solo ordena el pago de lo debido al acreedor, sino que además establece una preferencia para el cobro de las deudas que puedan generarse luego a raíz de esa continuidad -y hasta la decisión de esa continuidad-, en los términos del art. 240 de la LCQ, si bien en general (con relación al contrato en su totalidad) estas prestaciones serían menores. No profundizaremos en este tema -el del financiamiento posconcurzal y el art. 20 de la LCQ- por lo limitado de este trabajo, pero entendemos que es un tema interesantísimo para desarrollar y profundizar, tal vez incluyendo una posible reforma a esa norma.

La cuestión referida a Debtor-in-Possession (DIP) Financing es de tal importancia que consideramos que debe ser planteada seriamente en una futura reforma de nuestro sistema concursal incorporando a la ley la previsión y las reglas referidas a este financiamiento posterior a la presentación en concurso -y anterior a su conclusión- y las garantías o preferencias que le reconoceremos a ese acreedor en caso de quiebra del deudor que intentó ayudar con su financiamiento.

Claramente excede a este trabajo un estudio profundo de esta cuestión, pero la reforma que propiciamos al régimen de privilegios -y preferencias- debe también contemplar y prever los abusos que pueden darse con esta figura evitando que sea utilizada para beneficiar a un acreedor amigo, apartándolo por esta vía de las consecuencias del concurso.

Pero si es un verdadero acreedor y no ha sido parte de ninguna de esas maniobras ilegales, creemos que debe tener una especial protección legal por lo que debería ser parte de esa futura reforma.

#### **IV. Conclusiones** [\[arriba\]](#) .-

Consideramos que todo el sistema de privilegios concursales se encuentra en crisis, la que se ha agravado y puesto de manifiesto con los fallos contradictorios de la Corte Suprema de Justicia. Hasta el dictado de estos podríamos haber “mirado para otro lado” y continuado con un sistema arcaico e insuficiente, y muchas veces injusto

Pero los pronunciamientos del Alto Tribunal hacen que debemos replantearnos por completo el régimen de privilegios a fin de evitar que este se “rompa” y comencemos a depender del criterio de los magistrados y no de letra de la ley. Los acreedores - todos ellos- merecen saber dónde están ubicados y con que protección cuentan, sin que esta dependa de un fallo judicial.

Lo positivo de esta crisis que afloró es que nos da la oportunidad de replantearnos el sistema por completo. No solo de modificar algunos de los privilegios existentes, sino también de preguntarnos a quienes, y qué es lo que actualmente queremos proteger y, una vez definido esto, preguntarnos como lo podemos hacer o que asiento podemos dar a los acreedores privilegiados actuales y a los consideremos que merecen gozar de esta preferencia.

Y debemos preocuparnos no solo por proteger a los acreedores concursales sino también a aquellos acreedores que pusieron su confianza en una empresa en cesación de pagos y le brindaron financiamiento para apoyar su recuperación. Estaremos también protegiendo el crédito en general y evitando que este desaparezca o se encarezca aún más.

La solución legislativa a la cuestión de los privilegios se presenta como urgente. Debemos entonces plantearnos una revisión general del sistema y sus beneficiarios, y una revisión general de los asientos sobre los que estos recaen.

#### **Notas** [\[arriba\]](#) .-

[1] Art. 2573 CCyCN.

[2] Conf. arts. 241 y 246 LCQ.

[3] VANNEY, Carlos E. La insolvencia después de la pandemia, en el libro El Derecho Empresario en tiempos del Coronavirus. Legister, Cita IJ-CMXVII-445.

[4] La CSJN en el caso “Pinturas y Revestimientos aplicados SA s/ quiebra”, sentencia del 26 de marzo de 2014, había sostenido -respecto de la prioridad del crédito

laboral sobre el fiscal- que “el crédito del trabajador debe estar resguardado por un privilegio que lo coloque en un plano superior al de los demás créditos privilegiados, en especial, a los del Estado y a los de la Seguridad Social”, fundando su postura en normas de la OIT -a pesar de reconocer expresamente que estas “carecen de contenido propiamente normativo”- pero reconociendo también que dichas reglas requieren a los países que las leyes nacionales establezcan “las disposiciones que, de acuerdo con las condiciones particulares de cada país, sean más adecuadas para garantizar, en toda circunstancia, el pago de las indemnizaciones a las víctimas de accidentes y a sus derechohabientes, y para garantizarlos contra la insolvencia del empleador o del asegurador”.

[5] Como por ejemplo el Convenio OIT 173 sobre Protección de los Créditos Laborales en caso de Insolvencia del Empleador, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo (LXXIX Reunión, 1992), ratificado por ley 24.285. Publicada en el Boletín Oficial el 29 de diciembre de 1993.

[6] Conf. JUNYENT BAS, Francisco, en “Se abrió el cielo a propósito de los daños a la salud del menor y la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales”. LL, 2007-E 552.

[7] GERBAUDO, Germán E. “La aplicación del Convenio OIT N° 173 y la crisis del régimen de los privilegios concursales”. Diario Comercial Nro. 219 - 04.09.2019

[8] Por ejemplo, en los autos “Pinturas y Revestimientos Aplicados S.A. s/ quiebra”, sentencia de la CSJN de fecha 26 de marzo de 2014, Fallos: 337:315, o más recientemente en autos “Karolingya Investements S.A. s/ quiebra”, sentencia de la CNCom, Sala D, de fecha 16 de julio de 2019, LL 21/08/2019, p. 6, entre otros pronunciamientos.

[9] Concepto que utiliza la CSJN en varios fallos, entre ellos en “Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”, sentencia del 3 de mayo de 2005, donde afirmó que “existe cuestión federal suficiente si se cuestiona la inteligencia y el alcance otorgado al art. 43 de la Constitución Nacional, como así también la violación al art. 18 in fine del mismo cuerpo, y a diversas normas contenidas en los tratados, convenciones y documentos internacionales que forman parte del bloque constitucional”.

[10] Como bien señala Daniel R. Vítolo, la reforma constitucional de 1994 y luego el CCyCN han producido “una ruptura parcial respecto de la naturaleza del sistema cerrado de privilegios consagrado por la ley 24.522”. (VÍTOLO, Daniel R., “La evolución del régimen de privilegios en la Ley de Concursos y Quiebras. De un “orden cerrado” estable a un “orden poroso” inestable”, en E.D. 5/04/2016, p. 1.).

[11] En contra de esta ampliación de privilegios se expresaron -si bien separando el aspecto humano del caso concreto del aspecto jurídico- Daniel Truffat en “Reflexiones sobre abuso y discriminación en la propuesta de acuerdo -con motivo de un fallo tan querible como erróneo-“. (LL, Sup. de Concursos y Quiebras, 2-11-04); Darío Graziábile en “¿Inconstitucionalidad del acuerdo preventivo homologado?” (LL BA 2004-817); y Walter R. Ton en “El acreedor involuntario requiere reglas especiales para su tratamiento” (ponencia presentada en el VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Mendoza 2009), entre otros autores.



[12] “Procesos universales. Régimen aplicable. En los procesos universales los privilegios se rigen por la ley aplicable a los concursos, exista o no cesación de pagos”. (Art. 2579 CCyCN).

[13] DASSO, Ariel Ángel, en “Un nuevo derecho concursal en el derecho comparado. En ocasión de la reforma al régimen italiano (2005/2006)”. LL 2007-A-957

[14] Conf. JUNYENT BAS, Francisco, en “Se abrió el cielo a propósito de los daños a la salud del menor y la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales”. LL, 2007-E 552.

[15] Y también, ¿por qué no? modificar a veces lo escrito o dicho anteriormente, luego de profundizar en el estudio del tema, de analizar nuevos fallos y nuevas opiniones doctrinarias y luego de replantearnos internamente la cuestión.

[16] No solo las de la LCT (como la del art. 80) sino también las de las leyes 24.013 y 25.323 entre otras.

[17] Ambos requisitos que consideramos inconstitucionales.

[18] Art. 6 de la RG AFIP 3587/2014. Publicada en el Boletín Oficial del 3 de febrero de 2014.

[19] Si bien hoy nos regimos por la RG 3587/2014 y las tasas de interés que esa norma indica, todos recordamos y añoramos los intereses mucho más accesibles para el concursado que establecía la RG AFIP 970/2001.

[20] Lo cual no creemos que haya sido así.

[21] Art. 47 LCQ.

[22] Un porcentaje que la LCQ prevé en dos supuestos: en el art. 52, b, ii (uno de los requisitos para que el juez pueda imponer la propuesta utilizando el cramdown power) y en el art. 67 (una de las formas de computar las conformidades en el concurso en caso de agrupamiento).

[23] “El acuerdo no puede ser impuesto a los acreedores con privilegio especial que no lo hubieran aceptado.” (Art. 52, inc. 3 LCQ).

[24] Como ocurrió, por ejemplo, entre otros pronunciamientos, cuando se ordenó un pago anticipado de lo fijado en el acuerdo en razón de la edad de la acreedora, en los autos “González, Feliciano c/ Microómnibus Gral. San Martín s/ incidente de verificación tardía”, sentencia de la Cámara 1ª de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, del 18 de mayo de 2004, como también en el caso “Pinturas y Revestimientos aplicados SA s/ quiebra” (mencionado en la nota 4 de este trabajo).

[25] Ver  
en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7477563&cache=1619654400121>.

[26] En primera instancia (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 20) se declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, 1° párrafo, 241, 242 parte general y 243 parte general e inc. 2°, todos de la LCQ, verificando en consecuencia un crédito, que se presentaba como quirografario, con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio. La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revoca esa sentencia reconociendo el crédito con carácter de quirografario. Interpuesto el recurso extraordinario por los incidentistas, la Fiscal de la Cámara Comercial y la Defensora de Menores e Incapaces, este es concedido por lo que el expediente llega a la CSJN, la cual dicta sentencia confirmando lo decidido por la Cámara.

[27] Ver en: <https://www.cij.gov.ar/nota-33937-La-Corte-Suprema-privilegi--el-credito-concursal-de-una-persona-con-discapacidad.html>.

[28] ESPÍÑO COLLAZO, Natalia. El devenir del acreedor involuntario. Entre el régimen de privilegios, la par concitio creditorum y la constitucionalización del Derecho Privado. Revista Argentina de Derecho Concursal. Ed. IJ - N° 31 - mayo 2022, Cita: IJ-MMCCCCXXVIII-937.

[29] Dictado en los autos Fundación Educar s/ Concurso Preventivo.

[30] Sentencia del 28 de diciembre de 2020, que resolvió rechazar el planteo de inconstitucionalidad y declarar el crédito verificado como quirografario.

[31] Ver en: <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=6D0HS7CeZJRFHS29bsrv5btsR0d4yrpwU1EGyTPI9jU%3D&tipoDoc=despacho&cid=33507>.

[32] CNCom Sala F, 15 de diciembre de 2021.

[33] La disidencia del Dr. Rafael Barreiro si declaró esa inconstitucionalidad, al decretar “la inconstitucionalidad de los arts. 19; 54; 55; 56; 239, párrafo 1°; 241; 242 parte general; 243 parte general e inciso 2°, de la ley 24.522”.

[34] La incertidumbre actual es aún mayor luego de la renuncia de la Dra. Highton de Nolasco, que formaba parte del voto mayoritario cuando la sentencia fue dictada por la CSJN en toda su integración. Los nuevos casos deberán contar el voto decisivo de un conjuer (salvo que alguno de los 4 integrantes actuales revea su postura) que cambiará según cada caso o deberemos esperar que sea designado un nuevo miembro del Alto Tribunal y que este se expida sobre la cuestión en un caso concreto.

[35] Fallos: 303:248; 312:72; 324:920, entre muchos otros.

[36] Fallos: 315:923; 328:4542.

[37] En el caso de Institutos Médicos Antártida, por ejemplo, desde que ocurrieron los trágicos hechos hasta la sentencia de la Corte Suprema, transcurrieron 28 años.

[38] Los abogados, a través de incidentes, recusaciones, apelaciones, recursos, nulidades, impugnaciones, hechos nuevos, etc., etc. también somos responsables de las grandes demoras en los procesos judiciales.

[39] JUNYENT BAS, Francisco “Se abrió el cielo. A propósito de los daños a la salud del menor y la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursal” - LL 2007-E-552.

[40] No analizaremos quien era ese acreedor, ya que más allá de la casuística, nos importa proponer una solución conceptual a este tipo de situaciones.

[41] VANNEY, Carlos E. Ponencia titulada “La última porción”, presentada en el Congreso XI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IX Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Bahía Blanca, 2021.

[42] Conversatorios virtuales, organizados por la Escuela Comercialista de Córdoba, en el marco del ciclo “Empresa y Crisis. Propuestas innovadoras pensando el derecho comercial para la Argentina”, que se realizó de manera integrada con el “Seminario Anual del Instituto de Derecho Comercial”, publicados en la Revista Estudios de Derecho Empresario - Volumen 23 (publicada el 15/9/2021).

[43] Allí sostuvimos que “decretar la inconstitucionalidad de los privilegios, es una solución extrema, y que

podría haberse llegado a la misma conclusión (con otro pagador tal vez) pero sin “romper” el sistema, sin la inconstitucionalidad” (el extracto de ese conversatorio puede obtenerse en: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/36856>).

[44] Destacando además la sentencia de Cámara que “del total del pasivo quirografario verificado, las deudas generadas a consecuencia de aquel pleito (en concepto de indemnizaciones en favor del padre, madre e hija, y de honorarios en favor de los profesionales intervinientes) superan el 90% del total del pasivo quirografario.”

[45] Ver en: <https://www.cij.gov.ar/nota-38481-Resoluci-n-de-la-Corte-Suprema-de-Justicia-de-la-Naci-n-en-causa-CSJ-567-2021--Gobierno-de-la-Ciudad-de-Buenos-Aires-c--Estado-Nacional--Poder-Ejecutivo-Nacional--s--acci-n-declarativa-de-inconstituci.html>.

[46] Como ocurrió en el caso ya citado de Feliciano González (ver nota 24 de este trabajo).

[47] Según una inveterada jurisprudencia, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, con figurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico (Fallos: 303:248; 312:72; 324:920, entre muchos otros), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 315:923; 328:4542).

[48] Conf. Ley 27.077 del 16/12/2014, promulgada el 18/12/2014.

[49] Del 23/12/1902.

[50] Del 22/09/1933.

[51] Del 4/04/1972.

[52] Del 20/07/1995.

[53] Leyes 25.563, 25.589, 26.086, 26.684 y 27.170.

[54] Arts. 95 y 96.

[55] Art. 130 y 131.

[56] Art. 265.

[57] Art. 241.

[58] En la mayoría de los casos, cuando se decreta la quiebra, la materia prima ya fue utilizada en la confección de las mercaderías, estas ya fueron vendidas -o mal vendidas- y las maquinarias no son mas que un montón de fierros viejos, totalmente amortizados, que muchas veces ni siquiera funcionan, y están prendadas por algún banco oficial en virtud de un crédito, cuyo origen es alguna línea de crédito para la producción, otorgada a tasas subsidiadas, que fue concedido con poco o nulo análisis de riesgo.

[59] Recordemos que la ley 4.156 le reconocía al crédito laboral solo privilegio general (art. 94, inc. 4) lo que se repite en la ley 11.719 (art. 126, inc. 3).

[60] Incluso con la ampliación que le asigna el art. 242, inc. 1, o la prioridad que otorga el art. 247 a los créditos laborales frente a otros créditos privilegiados.

[61] Los unicornios son empresas de base tecnológica, que en muy poco tiempo llegan a tener una cotización mayor a los U\$S 1.000.000.000.

[62] Si bien hoy ha caído su cotización por las restricciones a los viajes como consecuencia de la pandemia, de lo cual aún no se ha recuperado.

[63] Esta lista, por la velocidad en que actualmente se dan los cambios en el mundo, puede no ser actual en pocos días. Solo Saudí Aramco se anima a pelear en ese podio, habiendo quedado relegada durante los primeros tiempos de la pandemia, pero ha recuperado rápidamente posiciones en los últimos tiempos.

[64] Tenaris, Pampa Energía, PAE, Banco Macro, Banco Galicia, TGS, IRSA por ejemplo.

[65] VANNEY, Carlos E. Ponencia titulada "Buscando nuevos asientos", presentada en el Congreso XI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IX Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Bahía Blanca, 2021.

[66] Incluyendo en estos también a los llamados "hipervulnerable" o en "situación de extrema vulnerabilidad".

[67] Recuerdo que Jorge Fushimi en un conversatorio propuso una solución de este tipo.

[68] La que se da al momento de la presentación en concurso.

[69] Recientemente, en un trabajo de Aurelio Gurrea-Martínez, se realiza una detallada e interesante comparación de las normas de 30 países referida a esta cuestión (Ver en: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4067966](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4067966)).