

## Un nuevo caso sobre acreedores vulnerables

### ¿Hacia la derogación tácita del sistema de privilegios tal como se lo conoce?

Analía L. Tomich

#### I.- Introducción [\[arriba\]](#)

Un reciente fallo[1] de la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, con un concluyente dictamen de la fiscal Dra. Gabriela F. Boquín, ha puesto luz nuevamente sobre cuál debería ser el tratamiento de los créditos pertenecientes a acreedores vulnerables o involuntarios frente a la insolvencia de su deudor.

Se refiere a aquellos acreedores que, en palabras de Ariel A. Dasso[2], concurren al concurso no con un crédito nacido de relaciones negociales -contractuales- voluntarias, sino derivado de hechos ajenos, no deliberados por el acreedor (por ejemplo, indemnización por daños y perjuicios, originados en suceso provocado por acción repentina de agente externo, ergo accidental). La denominación -dice el autor- no es inequívoca porque no refiere al crédito sino a la persona, ello porque la voluntad es inmanente a la persona y no al crédito.

“Más allá del origen de los créditos en cuestión, debe advertirse que se trata tal vez de una inabarcable gama de situaciones, que pueden llevar a una alteración del sistema de privilegios concursales como facultad privativa de los jueces, con fundamento en principios de mayor jerarquía”[3].

Son situaciones que se encuentran amparadas por principios receptados en tratados de derechos humanos que la Argentina ha ratificado y que surgen del bloque de constitucionalidad que conforman junto a la Constitución Nacional. De más resulta aclarar que la normativa nacional -que debe ajustarse a los postulados que surgen de este bloque- se encuentra jerárquicamente por debajo de estas normas. Y que la ley concursal se ubica entonces en este escalón subordinado, y por lo tanto resulta necesaria su interpretación dentro de los márgenes que exige el control de convencionalidad.

Las obligaciones que surgen de los tratados de derechos humanos pesan sobre todos los poderes de los estados adherentes, tienen proyección para el universo de personas que se encuentren en su jurisdicción y cuentan además con fuerza vinculante inmediata, sin necesidad de contar con su incorporación al derecho interno ni que se dicte reglamentación alguna. Se trata del principio de operatividad del complejo normativo que surge del bloque constitucional conformado por los tratados. Entenderlo de otra manera los transformaría en letra muerta, en una hermosa expresión de deseos que no encuentra correlato con la necesidad de su urgente reconocimiento y aplicación.

Los acreedores denominados involuntarios que buscan mediante estas acciones que se declare un privilegio no normado en la ley concursal configuran lo que Sagüés[4] denomina como sujeto constructivo de control de convencionalidad. Es aquel que adapta o recicla el derecho nacional que resulte opuesto al derecho internacional de derechos humanos y a la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## II.- Desarrollo [\[arriba\]](#)

No es éste el primer caso de cuestionamiento del orden concursal en cuanto a créditos que originariamente y de acuerdo a la normativa interna deberían quedar relegados frente a aquellos que gozan de alguna preferencia. No sólo serán perjudicados frente al panorama liquidativo con escasos pronósticos de cobro de dividendos, sino también en el concurso preventivo de su deudor. Verán novado su crédito con probables quitas o esperas, con la limitación a los intereses establecida para este tipo de créditos, transformando lo que debía ser una reparación integral y que termina siendo cercenado en virtud de las consecuencias que implican la situación concursal de su deudor tal como se encuentra legislado en la norma interna.

En palabras de Favier Dubois[5], resulta ser objeto de un arduo debate si los acreedores denominados “vulnerables” deben postergar a los acreedores comerciales a los que la ley reconoce privilegios, y por lo tanto escapar del principio igualitario que rige en los concursos. Ello porque los primeros se encuentran sujetos a una especial situación en razón de su edad, género, estado físico o mental, o que por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, tal la definición dada por las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad[6].

“Podemos quizás simplificar el concepto considerando como tal a una persona humana que es más propensa a ser dañada por determinado acto o menores son sus posibilidades de recuperarse ante el perjuicio causado o que este tiene una mayor magnitud por los efectos ocasionados a este sujeto en particular”[7].

Esta pretensión para que acreedores no privilegiados cobren primero y de forma íntegra sus créditos fue motivo de análisis en varias oportunidades por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Al respecto, el Supremo Tribunal ha dado respuestas dispares, incluso con diferencia de meses entre uno y otro fallo, lo que refleja la falta de acuerdo al respecto y el gran interés que despierta este nuevo caso. Con el rasgo más saliente en esta oportunidad puesto en la cuestión de género, entre otros derechos vulnerados por la aplicación lisa y llana de la ley concursal.

En el año 2006 se dicta el fallo “González, Feliciano”[8] donde se estableció que, si bien el juez está obligado a aplicar el acuerdo a todos los acreedores comprendidos y que el mismo es ley para ellos, también se encuentra obligado a aplicar derechos amparados en la Constitución y los tratados internacionales. En este precedente se consideró que, por razones de equidad y circunstancias excepcionales, ameritaba apartarse de la regla de la igualdad entre acreedores y adelantar el pago en tanto se encontraba en juego la vida de la incidentista. Se recuerda que en este caso la actora -de 79 años- había sido reconocida como acreedora concursal con posterioridad a la homologación del convenio que preveía quitas y un plazo de pago de 18 años, como consecuencia de una acción de responsabilidad extracontractual por un accidente de tránsito. En este antecedente convalidó el fallo de primera instancia que otorgó el derecho de pronto pago a esta acreencia que no cuenta con dicha preferencia en la ley concursal.

Para el caso “Pinturas y Revestimientos Aplicados”[9] la Corte entendió que la Convención 173 de la OIT y demás normas internacionales invocadas por el recurrente son operativas y supraleales a las normas concursales relativas a los

privilegios. Ello en virtud que los referidos instrumentos internacionales, en tanto hayan obtenido ratificación legislativa, se inscriben en la categoría de los tratados a los que el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional confiere un rango superior al de las leyes. Los fines protectorios y de justicia tenidos en miras por la organización internacional al momento de otorgar un rango de privilegio superior al de la mayoría de los créditos privilegiados -en particular, a los del Estado- no son de carácter programático, sino que deben ser aplicados en el caso en concreto sin necesidad de contar con recepción legislativa diferente a la de ratificación del instrumento internacional. Entenderlo en estos términos es la forma más efectiva de brindar una respuesta conveniente a la singular situación del trabajador, siendo que el cobro de su crédito por un accidente de trabajo se encontraba extraordinariamente postergado en virtud de la aplicación de la normativa concursal.

En el caso “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia”[10], de fecha 06/11/2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -con minoría en disidencia- rechazó la pretensión del acreedor en virtud de que los privilegios reconocidos por la ley concursal dentro del marco de una quiebra no pueden ser afectados por las condiciones particulares de un acreedor. Se dijo también que los jueces no pueden apartarse de la ley y realizar una interpretación amplia o extensiva de los supuestos reconocidos por la misma, para evitar que situaciones excepcionales se conviertan en regla general. Entendiendo además que las convenciones internacionales invocadas no resultan aplicables en el proceso concursal porque no está prevista expresamente una preferencia de cobro, por la sola condición invocada, respecto de los restantes acreedores concurrentes. En este caso, el crédito surgía por una mala praxis médica sufrida por un niño al momento de nacer, habiéndose acreditado la responsabilidad de la concursada.

En el fallo “Institutos Médicos Antártida”[11] de fecha 26/3/2019, con escasos meses de diferencia con el anterior precedente, la misma Corte -con diferente conformación- tuvo en cuenta la situación de vulnerabilidad de la incidentista (condición cuadripléjica irreversible y parálisis cerebral desde el nacimiento que tuvo origen en una mala praxis médica) para darle una solución que la atienda con urgencia, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde el reconocimiento del crédito por los daños y perjuicios sufridos, y la duración que tuvo el trámite del incidente de verificación. En virtud de ello, fijó para el crédito el privilegio especial de primer orden, confirmando lo establecido por el juez de primera instancia. Tuvo especialmente en cuenta los derechos humanos a la vida, a la salud y a la integridad física, de clara raigambre constitucional y convencional que se encuentran por encima de las leyes generales o especiales.

Frente a este panorama dispar se encuentra actualmente la situación planteada en el caso “Fundación Educar”, que también tiene origen en una indemnización, esta vez derivada de la condena por un delito de abuso sexual sufrido por una niña en la institución escolar a la que asistía, y que luego presentara su concurso preventivo. La Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial finalmente declaró la inconstitucionalidad de los artículos de la LCQ referentes a la suspensión de intereses, a los efectos extensivos del acuerdo homologado a todos los acreedores aún aquellos que no participaron del mismo, y especialmente aquellos referidos al régimen de privilegios, en orden a cumplir con la intangibilidad de la indemnización que fijan los instrumentos internacionales invocados así como también normativa local[12].

El crédito de la niña en este caso es reconocido con carácter de “privilegio autónomo” con derecho al cobro preferente en relación a los demás acreedores. En virtud de ello se dispuso el pago íntegro e inmediato de su crédito, sin que se le aplique suspensión de intereses ni que el mismo deba sujetarse a los términos del acuerdo homologado. En este especial caso, la causa del crédito exigió una interpretación de la normativa concursal que no puede soslayar la imperiosa necesidad de una reparación integral del daño sufrido, atendiendo a su interés superior como niña y como víctima de violencia de género, evitando así su revictimización.

Más allá de las decisiones jurisprudenciales que ya aceptaron la aplicación de normas sobre derechos humanos con anterioridad a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde ahora remarcar lo que se ha dado en llamar la “constitucionalización del derecho privado”. Precisamente su art. 2 establece pautas de interpretación que no deben entenderse como expresadas en un orden de preferencia.

“De esta manera, la interpretación exegética de la ley quedará desplazada si ésta contradice normas emanadas de un tratado o un principio general del ordenamiento jurídico, considerado este último como un todo integral más allá de las leyes especiales que puedan regir una determinada temática. ... Ya no resulta adecuado considerar ni al código ni a una ley específica como fuente de toda solución válida para resolver un caso”[13].

Coincidiendo con la autora, frente al conflicto de diferentes normas, sin importar si pertenecen al derecho interno o al bloque de derechos humanos, debe priorizarse aquella que contenga la protección más amplia y favorable a la persona. En este conflicto también debería dejarse de lado aquel principio que establece que norma posterior deroga a la anterior cuando ésta última consagra mejores protecciones[14]. Por lo tanto, en caso de duda, debe ser prioritaria la tutela de los derechos, teniendo en consideración el cambio de paradigma que se vive desde la sanción del código unificado, y de entender que los tratados y sus obligaciones tienen fuerza vinculante y son de aplicación inmediata, sin necesidad de su incorporación al ordenamiento interno ni de reglamentación legislativa. Ello puede significar que, en muchas situaciones, ante contextos de vulnerabilidad, la respuesta a la pregunta inicial será afirmativa: estamos ante la derogación tácita del sistema de privilegios tal como lo conocemos.

### **III.- Conclusión** [\[arriba\]](#)

Resultaría una tarea imposible el intentar plasmar en la ley concursal la enorme cantidad de variables que surgen por el reconocimiento de los derechos tutelados en las convenciones y tratados internacionales ratificados por el Estado. Pero a la vez, el criterio de número cerrado de los privilegios tal como se encuentra legislado resulta contrario a particulares situaciones que deben considerarse y tenerse en cuenta al momento de interpretar si la ley concursal contradice un tratado o un principio general del ordenamiento jurídico. ¿Qué sentido tendría la ratificación de un tratado internacional o el dictado de una ley más favorable si no produce el desplazamiento de normas legales vigentes que no tienen un espectro protectorio más adecuado para el derecho vulnerado? Será entonces una función indispensable de todos los operadores jurídicos la de efectuar una interpretación del derecho interno con un adecuado control de convencionalidad para evitar resultados a todas luces injustos, además de contrarios a nuestro derecho.

Por último, frente a la inactividad del estado desde todas sus esferas, incluyendo a la judicatura, corresponderá al abogado litigante tomar participación decisiva en el control de convencionalidad, ya sea como promotor, postulante o requirente de ese control, por más que no lo decida o resuelva. En la defensa de una parte en un proceso o para instar cambios legislativos o constitucionales a los fines de conformar la normatividad local con el derecho internacional de los derechos humanos, también para tutelar no sólo derechos civiles y políticos, sino económico-sociales, culturales, ambientales y de grupos vulnerables, entre otros[15].

#### Notas [\[arriba\]](#)

[1] Autos: “FUNDACIÓN EDUCAR s/ CONCURSO PREVENTIVO”; Tribunal: CAMARA COMERCIAL - SALA F. Expte. Número: COM - 23177/2016.

[2] DASSO, Ariel A.; “Los acreedores involuntarios y el nuevo derecho concursal”; publicado en [www.ElDial.com](http://www.ElDial.com). Puede accederse al documento en el siguiente link: [https://www.eldial.com/nuevo/nuevo\\_diseno/v2/doctrina2.asp?id=8326&base=50&t=j](https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/doctrina2.asp?id=8326&base=50&t=j).

[3] VAISER, Lidia; “Las personas vulnerables y el concurso. Facultades de los jueces”; 23/02/2021; publicado en Microjuris; Cita: MJ-DOC-15747-AR|MJD15747

[4] SAGÜES, Néstor P.; “Los abogados frente al control de convencionalidad”; Publicado en La Ley 04/02/2021. Cita: TR LALEY AR/DOC/3907/2020

[5] FAVIER DUBOIS, Eduardo M.; “El crédito frente a la posmodernidad. Nuevos paradigmas en contratos, ejecuciones y concursos”. Puede accederse al trabajo en el siguiente link: <http://favierdubois.pagnolo.com/press/el-credito-frente-a-la-posmodernidad/#post-7132-footnote-69>.

[6] <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>.

[7] BOQUIN, Gabriela F.; “Los acreedores involuntarios. Vulnerabilidad, concursos y COVID 19”; publicado en DECONOMI Año III - NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL).

[8] Este caso no llegó a la Corte Nacional. SCJPBA. “González, Feliciano c. Microómnibus General San Martín S.A.C”. 05/04/2006.

[9] 26/03/2014; Cita: MJ-JU-M-85149-AR | MJJ85149 | MJJ85149.

[10] “ASOCIACION FRANCESA FILANTROPICA y de BENEFICENCIA s. Quiebra s. incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros” (CSJN. 2018); conforme voto mayoritario.

[11] “INSTITUTOS MÉDICOS ANTÁRTIDA s. Quiebra s. Inc. de verificación R.A.F. y L.R.H. de F.” (CSJN 2019); especialmente el voto de la Dra. Medina.

[12] Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará), Convención sobre los derechos del niño, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, Ley N° 26.061, Ley N° 26.485, entre otros.

[13] BOQUIN; Gabriela F.; “El artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación y su incidencia en el derecho concursal”; RCCyC 2018 (febrero), 02/02/2018, 3. Cita online AR/DOC/4/2018.

[14] BOQUIN, Gabriela F.; “Los acreedores involuntarios...”; obra citada.

[15] SAGÜES, Néstor P.; “Los abogados...”; obra citada.