

## El fallo *Institutos Médicos Antártida*

### Posibilidad de otorgar a los acreedores involuntarios privilegio especial sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad del régimen de privilegios de la LCQ

Por M. Gabriela Malovrh

#### I. Introducción [\[arriba\]](#)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha dictado dos fallos opuestos sobre situaciones referidas a mala praxis médica de menores: el primero, dictado en fecha 06/11/2018 en “Asociación Francesa Filantrópica”[1] y el segundo que aquí comentamos, dictado en fecha 26/03/2019 en “Institutos Médicos Antártida”[2].

En la causa “Asociación Francesa Filantrópica”, con el voto mayoritario de los doctores Rosenkrantz, Highton de Nolasco y Lorenzetti (votando en disidencia los doctores Rosatti y Maqueda), la CSJN hizo lugar al recurso extraordinario interpuesto y confirmó la decisión de la Sala A de la Cámara Nacional en lo Comercial. En su oportunidad, la Cámara había revocado la sentencia de primera instancia, la cual había declarado la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales y verificado a favor del acreedor un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio. De esta manera, la Cámara asignó a dicho crédito por indemnización por mala praxis médica el carácter de quirografario y dejó sin efecto el pronto pago.

Por otro lado, en el fallo “Institutos Médicos Antártida”, el doctor Rosenkrantz se excusó y en su reemplazo intervino como conjuer la doctora Graciela Medina quien, desde el caso “González, Feliciano”[3], ya tenía posición asumida a favor de reconocer el derecho al pronto pago de esta clase de acreedores vulnerables. Así, la doctora Graciela Medina (por su voto) junto con Maqueda y Rosatti (por su voto) pasaron a integrar la mayoría, en tanto Highton de Nolasco y Lorenzetti formaron esta vez la minoría en disidencia. En consecuencia, la CSJN declaró en esta causa la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales y admitió que el crédito a favor del menor goza de un privilegio especial privilegiado a cualquier otro privilegio.

Los casos planteados son análogos y el eje del planteo ante la CSJN gira en torno a si las normas internacionales invocadas por los recurrentes, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, alcanzan a la situación de extrema vulnerabilidad en que se encuentran los menores, como titulares de un crédito en el marco de un proceso universal en el que resultaban ser acreedores involuntarios y, en su caso, si alteran la preferencia de cobro establecida en la LCQ. Es decir, si el crédito debe ser verificado con rango de quirografario o privilegiado y, en este último caso, qué orden de preferencia en el cobro tiene frente a otros privilegios.

Los votos divididos y la entidad de los argumentos tanto de la mayoría como de la minoría dan cuenta de la complejidad del tema. A su vez, los pronunciamientos opuestos de la CSJN, en un lapso menor a cinco meses, indican que la discusión no está cerrada. Ahora bien, el punto es si más allá de los criterios extremos (constitucionalidad o inconstitucionalidad del régimen de privilegios) cabe uno

intermedio: la creación pretoriana de un privilegio puntual y en función de las circunstancias del caso concreto, sin declaración de inconstitucionalidad.

## **II. El caso “Institutos Médicos Antártida” [\[arriba\]](#)**

Los padres de un menor con una incapacidad absoluta e irreversible se presentaron a verificar un crédito en la quiebra con base en una sentencia de mala praxis que se encontraba firme. Requirieron el pago inmediato de la acreencia en virtud de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, sin cuestionar la constitucionalidad del ordenamiento concursal.

El Juzgado Nacional en lo Comercial N° 20, mediante sentencia de fecha 24/05/2007, declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios de la LCQ por colisionar con normas de carácter superior y por encontrarse en juego el derecho a la vida, resolviendo así otorgar lo solicitado por entender que las normas contenidas en las Convenciones mencionadas tenían carácter operativo.

Luego, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, mediante sentencia de fecha 16/07/2010, revocó la sentencia de primera instancia por entender que el sistema de privilegios en sí no es contrario a la normativa superior, que es de interpretación restrictiva, ya que los privilegios solo pueden surgir de la ley y por tanto exclusivamente pueden ser creados por el legislador, no teniendo por tanto el Poder Judicial potestad para alterar ese orden establecido. Destacó también que no correspondía identificar la persona del acreedor con la naturaleza de su acreencia, y esa acreencia, como tal, era un derecho de tipo patrimonial, teniendo por tanto como resarcimiento económico un objeto distinto al del derecho violado. Se consideró también que los actores habían cedido una parte importante del crédito a un tercero.

Los incidentistas y la Defensora de Menores e Incapaces interpusieron recursos extraordinarios que fueron concedidos. Así, la causa fue elevada a la CSJN, quien finalmente resolvió declarar inconstitucionales las normas vinculadas con el sistema de privilegios de la LCQ y otorgar al crédito reclamado un privilegio superior al de los demás privilegiados.

## **III. Los argumentos de la mayoría y la minoría [\[arriba\]](#)**

La mayoría estructuró su decisión en las siguientes bases:

Frente al particular contexto fáctico del caso (del fallo surge que el menor padece de una parálisis cerebral con 100 % de incapacidad irreversible desde el nacimiento el 25/05/1990 y con una familia con escasos recursos económicos para cubrir los tratamientos médicos necesarios) cabía ponderar si las normas internacionales invocadas por los actores en su recurso, especialmente la Convención sobre Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, alcanzaban a la situación del menor en estado de vulnerabilidad extrema.

- La categorización del crédito en situación preferente tenía trascendencia, atento a la insuficiencia de recursos del proceso falencial.

- La CSJN en “Pinturas y Revestimientos aplicados”[4] había destacado que el régimen de privilegios de la LCQ debía ser integrado con las disposiciones previstas

en los instrumentos internacionales incorporados a nuestro sistema como superiores a las leyes.

- La vida de la persona humana es objeto de protección constitucional en tanto eje y centro del sistema jurídico y, como tal, inviolable. La preservación de la salud integra el derecho a la vida y por tanto es obligación impostergable de las autoridades garantizarla.

- Resultan aplicables los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 19 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; 3.1, 24, 27.1 y 27.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y también 1º, 2º, 10, 12, 25 y 28.1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

- A diferencia de lo resuelto en “Pinturas y Revestimientos aplicados”, las normas en juego en este caso no aludían en forma explícita a la prioridad de pago de las acreencias.

- Aunque el privilegio solo podía resultar de una disposición legal, en la causa se presentaba una situación excepcional de absoluta vulnerabilidad que no podía desatenderse en función de lo establecido por los tratados internacionales.

- Cuando las normas reconocían los derechos, lo hacían para que éstos resultaran efectivos y no ilusorios. Es decir, se consideró a las normas en cuestión operativas, y no programáticas.

- Por su parte, la minoría integrada por la doctora Highton de Nolasco y el doctor Lorenzetti, considerando que la cuestión planteada era sustancialmente análoga a la debatida y resuelta en la causa “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia”, remitieron a los fundamentos y conclusiones esgrimidos en aquella oportunidad, los cuales pueden sintetizarse en las siguientes bases:

- El régimen de privilegios contenidos en LCQ es de interpretación restrictiva por constituir una excepción del par conditio creditorum. La calidad de privilegiado de un crédito sólo puede ser otorgada por el legislador.

- El sujeto pasivo de las obligaciones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es el Estado.

- Al no estar contemplada la situación específica del caso por el régimen de privilegios de la LCQ, no corresponde a los jueces determinar en qué condiciones debe hacerse efectiva la mayor protección reconocida a los menores y personas con discapacidad.

- La declaración de inconstitucionalidad de las normas que contemplan las preferencias concursales podría tener un “efecto dominó”, consistente en la tacha que podría hacerse de cualquier norma que no reconociera a los menores y personas con discapacidad -o a cualquier otra persona considerada vulnerable- un trato preferencial.

#### **IV. Privilegios y pronto pago [\[arriba\]](#)**

Cabe destacar que la LCQ no define al privilegio. Según el art. 2573 del CCCN es la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro. La prioridad de cobro no se ejerce frente al deudor, sino frente al resto de los acreedores.

Asimismo, la creación de los privilegios es legal (art. 2574 del CCCN) y las partes (acreedor-deudor) carecen de la facultad de hacerlo, precisamente para no entorpecer el cobro de otros acreedores. Sin embargo, ello no significa que un juez no pueda crear un privilegio para un caso concreto y determinado.

El privilegio no es un derecho en sí mismo, sino que es una cualidad de ciertos créditos y, como tal, es una herramienta. El privilegio no tiene un fin en sí mismo. Cumple una función específica e instrumental en relación con el cobro prioritario de ciertos acreedores.[5]

La LCQ no contiene disposiciones que contemplen la situación personal de los acreedores. Ello, de conformidad con el trato igualitario que el sistema impone. Sin perjuicio de ello, pese a la ausencia de tratamiento legal, debe concederse prioridad a los derechos constitucionales que tutelan la vida, la salud y la integridad física, los cuales tienen expreso reconocimiento en la Constitución Nacional. [6]

Ahora bien, el punto es si más allá de los criterios extremos (constitucionalidad-inconstitucionalidad) cabe uno intermedio. Por un lado, se reconoce que el juez cuenta con facultades de creación de ciertas herramientas para la protección de determinados derechos en cada caso concreto, ya que debe ser un intérprete de principios supraliberales que lo obligan y debe arbitrar los medios de protección de las personas en situación de vulnerabilidad. Ello de conformidad con los arts. 3 del CCCN, según el cual se concede al juzgador un marco interpretativo amplio y, además, porque a través del proceso de constitucionalización del derecho privado, hoy comprensivo de los tratados de derechos humanos, recogidos expresamente en los arts. 1º y 2º del CCCN, se obliga al juzgador a ponderar los principios en la gran cantidad de casos en los que éstos entran en conflicto.[7]

Por otro lado, la declaración de inconstitucionalidad deja la puerta abierta para reclamos ulteriores, como bien lo ha planteado el voto de la mayoría en “Asociación Francesa Filantrópica”, lo cual podría afectar la seguridad jurídica y el funcionamiento del sistema.

Por lo tanto, la creación pretoriana de un privilegio puntual y en función de las circunstancias del caso concreto, sin declaración de inconstitucionalidad, podría ser una alternativa en tal sentido.

## **V. Dos posibles lecturas del art. 16 de la LCQ [\[arriba\]](#)**

El art. 16 de la Ley N° 24.522 (modificado por Ley N° 26.684) dispone que:

“... excepcionalmente el juez podrá autorizar, dentro del régimen de pronto pago, el pago de aquellos créditos amparados por el beneficio y que, por su naturaleza o circunstancias particulares de sus titulares, deban ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitieran demoras”.

Esta norma generó dos lecturas. Por un lado, se ha considerado que se encuentra destinada a tutelar a aquellos trabajadores alcanzados por las especiales

contingencias a las que ella alude. Otra posición, en cambio, considera que la tutela en cuestión alcanza a los “acreedores involuntarios” y, por lo tanto, debe reconocerse el pronto pago al acreedor que demuestre hallarse frente a contingencias de esa especie, sin importar si es o no titular de un crédito laboral, por cuanto, más allá de su redacción, la norma quedaría vacía de sentido si se la vinculase únicamente con acreedores que, precisamente por ser laborales, ya cuentan con el beneficio del pronto pago.[8]

Se podría interpretar que la voluntad del legislador fue reconocer ese beneficio temporal a otros acreedores que no lo tuvieran ya reconocido por la naturaleza de sus créditos. [9]

En virtud de lo expuesto, también podría apelarse a esta norma para evitar la declaración de inconstitucionalidad del régimen falencial de privilegios.

## VI. Conclusión [\[arriba\]](#)

Los votos divididos y la entidad de los argumentos tanto de la mayoría como de la minoría dan cuenta de la dificultad del tema. Entendemos que no existe, ante el vacío legal, una solución única y precisa. No obstante, una solución podría ser la creación judicial del privilegio atendiendo a las circunstancias del caso y sin recurrir a la declaración de inconstitucionalidad general, a fin de evitar el riesgo de la inseguridad que ello plantea.

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

[1] C.S.J.N., “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L. A. R. y otros”, Fallos: 341:1511 - también publicado en el número 22 de esta revista y disponible en IJ-DXLII-759.

[2] C.S.J.N., “Institutos Médicos Antártida SA s/ quiebra s/ incidente de verificación por: R. A. F. y de L. R. H. de F.”, Fallos: 342:459 - también publicado en el número 23 de esta revista y disponible en IJ-DCCVII-531.

[3] CCiv. y Com. de San Isidro, Sala I, “González, Feliciano c. Microómnibus General San Martín SAC s/ incidente de verificación tardía”, Cita Online: AR/JUR/865/2004.

[4] C.S.J.N., “Pinturas y Revestimientos aplicados SA s/ quiebra”, Fallos: 337:315.

[5] Cfr. Iván G. DI CHIAZZA y Carlos J. Gianneschi, “Vulnerabilidad de la persona vs. Créditos privilegiados. La situación de los acreedores involuntarios en la quiebra”, La Ley, 20/02/19, pág. 5. Cita Online: AR/DOC/48/2019.

[6] Cfr. Ibid.

[7] Cfr. Ibid.

[8] Cfr. Ibid

[9] Cfr. Ibid