



COMISION DE ACTUACION PROFESIONAL EN PROCESOS CONCURSALES

**SUBCOMISION DE JURISPRUDENCIA
RECOPIACION DE FALLOS N° 149**

Integrantes de la subcomisión:
Presidente: Bengoechea Elba
Secretaria: Corrado Florencia

-MARZO 2019-

INDICE

- I. ACREEDOR NO CONCURRENTE al AVENIMIENTO –NO SE EXTINGUE EL DERECHO A RECLAMAR SU CREDITO**
- II. PRIVILEGIO ESPECIAL SITUACIÓN EXCEPCIONAL DE ABSOLUTA VULNERABILIDAD**
- III. EFECTOS DE LA QUIEBRA. DEBER DE COOPERACIÓN - INTERDICCION**
- IV. ALCANCE DE LA EXPRESION “ENTRADAS BRUTAS”**

1. ACREEDOR NO CONCURRENTE al AVENIMIENTO –NO SE EXTINGUE EL DERECHO A RECLAMAR SU CREDITO

La no participación del acreedor concursal en la quiebra finalizada por avenimiento no produce la extinción de su crédito, si la quiebra finalizó por avenimiento ya no hay fuero de atracción, por ello la cuestión aquí planteada no puede ser resuelta por el juez del juicio universal concluido. Motivo por el cual quien debe resolver el planteo del apelante debe ser el juez de la ejecución individual.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

"C. A. S/ Pedido De Quiebra" Expte.: R-78-6 (J. 11)

Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 13 días del mes de julio de 2017, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera, para dictar sentencia interlocutoria en el juicio: **"C. A. S/ Pedido De Quiebra"** y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Ribera y Llobera, resolviéndose, plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN

¿Es justa la resolución apelada?

Votación

A la cuestión planteada el señor juez doctor Ribera, dijo:

I. La providencia de fs. 475 denegó el pedido de levantamiento de la inhabilitación general de bienes que fuera decretada en los autos "AFIP-DGI contra C. A. Ejecución fiscal", en trámite por ante el Juzgado Federal N° 4; y "R., A. P. contra C. A. Ejecución fiscal" que tramita en el Tribunal de Trabajo N° 4 departamental. En el presente proceso de quiebra que se encuentra concluido, el juez se declaró incompetente por entender que el levantamiento de las medidas, debía ser decidido en las ejecuciones individuales mencionadas donde fueron ordenadas.

Esta resolución fue apelada por el ex fallido por vía subsidiaria de la revocatoria denegada a fs. 478, fundando su recurso en el escrito de interposición (fs.476/477).

Cabe agregar que el 16-9-2014. se dispuso en autos la conclusión de la quiebra por avenimiento (fs. 442).

II. Los agravios

En los agravios C. argumenta que la jueza como directora del proceso y en virtud del fuero de atracción es quien tiene la facultad para ordenar el levantamiento de las medidas. Al responder la queja en forma electrónica (constancia de fs. 485) la AFIP señala que, el proceso en el que se decretó la inhibición tiene origen en una deuda de la sociedad de hecho que integraba el fallido y no en una deuda personal que fue la que se verificó en el presente.

Adelantando el criterio a adoptar las críticas a la resolución en crisis no merecen ser recibidas.

III. Situación del acreedor no concurrente una vez concluida la quiebra por avenimiento

El tema relativo a cuál es la situación de los acreedores no concurrentes una vez finalizada la quiebra por avenimiento ha preocupado a la doctrina concursalista. Algún autor ha interpretado que los créditos de los acreedores concursales se extinguen por no verificar sus créditos en la quiebra (Ernesto E. Martorell, *Breves estudios sobre concursos y quiebras ¿El crédito no verificado se extingue o no extingue?*, L.L. 1993-D, 733 Online LL AR/DOc/15357/2001).

Esta opinión se encuentra en minoría, pues los autores y la jurisprudencia reconocen al acreedor que omitió verificar, el derecho a reclamar su crédito con posterioridad al avenimiento ante el juez natural, salvo que se haya extinguido por prescripción o caducidad del derecho (Antonio Tonón, *La falta de verificación en un concurso que terminó con cumplimiento de acuerdo especial*, E.D., 18-9-1981, aut.cit., *El derecho del acreedor una vez finalizada la quiebra*, ED 92-923, 1981; Eduardo Daniel Truffat, *Dos cuestiones complejas y un tema menor*, E.D., 3-7-1999; aut. cit., *Quiebra sin acreedores: efectos sobre la ejecución promovida por el acreedor concursal no concurrente*, E.D., 130-487; Silvana Mabel García, *La extinción de las obligaciones en la quiebra*, public. de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2012, vol. LVI, Córdoba; CNCom., LL 1979-B-380).

Respecto a los acreedores concurrentes en el avenimiento el art. 227 de la Ley 24.522 dispone que “*La falta de cumplimiento de los acuerdos que el deudor haya realizado para obtener las conformidades, no autoriza la reapertura del concurso, sin perjuicio de que el interesado pueda requerir la formación de uno nuevo*”. Por ello respecto de éstos, los créditos quedarán o no extinguidos según el convenio suscripto con el ex fallido. Lo cierto que en uno u otro caso, de ningún modo la quiebra se reabre.

Respecto de los acreedores concurrentes inadmisibles, si éste no fue revisado se produce el efecto de la cosa juzgada (art. 37 de la ley 24.522, LCQ), por lo cual no debe reconocerse la posibilidad de que pueda ejercer ningún reclamo posterior en ninguno de los casos de conclusión de la quiebra, ni del concurso preventivo.

En cuanto a los acreedores concurrentes pendientes de resolución: teniendo en cuenta la mayor o menor verosimilitud del derecho, el juez podrá sustituir el depósito que prevé el art. 226 de la LCQ por alguna otra garantía que considere suficiente, incluso del tipo personal. Dicho depósito o garantía, en el caso de acreedores pendientes de resolución, se mantendrá hasta que el crédito quede resuelto, si se admite la acreencia cobrará y si no, se liberará la garantía (Darío J. Graziabile, *Régimen Concursal*, Abeledo Perrot, 2014, Tº IV, pág. 295; en igual sentido Rivera, Julio César y colaboradores; *Derecho Concursal*; Ed. La Ley Buenos Aires 2010, Tº III, págs. 668).

En el caso del acreedor verificado remiso la doctrina interpreta que corresponde el depósito íntegro de su crédito (Julio C. Rivera, *Instituciones de Derecho Concursal*, Ed. Rubinzal Culzoni, T. II, 2003, pág. 293).

Señala Rivera en relación a los acreedores que no participaron de la quiebra, afirma que recobran el ejercicio de sus acciones individuales (CNCiv., Sala I, 14-12-1995, LL 1996-C, 282), y sus créditos no sufren la suspensión del curso de los intereses (CNCom., Sala E, 19-6-1986, LL 1986-D, 525). Ello no afecta el principio de igualdad de los acreedores en la quiebra, puesto que este deviene inaplicable una vez que por efecto del avenimiento ha desaparecido justamente el estado de falencia (CNCom., Sala E, 15-11-1990, ED 148-717). Es claro que el límite de las acciones individuales de los acreedores no concurrentes queda fijado por el término de la prescripción liberatoria según sea el caso, cuyo tránsito temporal no queda perjudicado por la quiebra (aut. cit., *Derecho...*, págs. 678/679).

Compartiendo el mismo criterio Graziabile destaca que en lo que hace a los acreedores no concurrentes, siempre y cuando sus créditos se mantengan exigibles, podrán reclamar al ex fallido el objeto de la prestación debida, en la medida de la extensión que originalmente poseían puesto que la recuperación por el fallido de la administración y gestión de su patrimonio implica la plena responsabilidad respecto de las deudas verificadas y de las no insinuadas igualmente.

De allí que si la obligación debida se mantiene vigente el acreedor podrá reclamar al deudor, pues ninguna norma prevé la extinción con motivo de la conclusión de la quiebra (CNCom., Sala D, 16-2-1987, "Fernández v. Anijovich"). Señala este autor, citando a Saúl Argeri, que tratándose de un supuesto de conclusión falencial no liquidativa, aquellos acreedores que no se han insinuado en el proceso concursal pueden ejercer sus acciones individuales, siempre con el límite de la prescripción liberatoria (Darío J. Graziabile, *Régimen Concursal*, Abeledo Perrot, 2014, Tº IV, págs. 313/314; SCBA, "Freire (h), Juan C. y otra contra Banco de la Provincia de Buenos Aires", LLBA, 2005-febrero, 83).

Por lo expuesto, atento que la no participación del acreedor concursal en la quiebra finalizada por avenimiento no produce la extinción de su crédito, cabe analizar quien es el juez competente para decidir el pedido de levantamiento de la inhibición general de bienes ordenadas en las ejecuciones individuales mencionadas.

Por ello interpreto que resulta ajustada a derecho la providencia en crisis por la que la juez se declaró incompetente para entender en el levantamiento de las medidas cautelares, defiriendo la decisión para los magistrados que las decretaron (CNCom., sala E, "Paz e Hijos S.A. Quiebra s/incid. de verificación por Dirección General de La Renta Prov. de Chubut", ED, 148-717).

En consecuencia, si la quiebra finalizó por avenimiento ya no hay fuero de atracción, por ello la cuestión aquí planteada no puede ser resuelta por el juez del juicio universal concluido. Motivo por el cual quien debe resolver el planteo del apelante debe ser el juez de la ejecución individual.

Por lo tanto propongo al Acuerdo confirmar lo decidido.

V. Costas de segunda instancia

Atento el modo en que se resuelve la cuestión, las costas de segunda instancia se imponen al ex deudor vencido (arts. 68 y 69 del CPCC). Voto por la **afirmativa**.

El señor juez doctor LLobera por los mismos fundamentos votó por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se confirma la resolución apelada de fs. 475, con costas de segunda instancia al apelante A. C. Regístrese y devuélvase.

**Carlos Enrique Ribera Hugo O. H. Llobera Juez Santiago Juan Lucero Saá
Secretario**

2. PRIVILEGIO ESPECIAL

SITUACIÓN EXCEPCIONAL DE ABSOLUTA VULNERABILIDAD - CSJN 26/03/2019

Si bien es cierto que el privilegio contemplado en la Ley de Concursos y Quiebras es una excepción al principio de paridad que rige entre los acreedores de un mismo deudor, que solo puede resultar de una disposición legal, en el caso se presenta una situación excepcional de absoluta vulnerabilidad que este Tribunal no puede desatender en orden a las exigencias de los tratados internacionales citados, LO QUE conducen a considerar inconstitucionales las normas concursales en juego - arts.239, primer párrafo; 241; 242 parte general; 243 parte general e inc. 2° de la ley 24.522-, habida cuenta de que no dan una respuesta adecuada, definitiva y acorde con la situación descrita al no prever privilegio o preferencia de pago alguno que ampare y garantice el goce de los derechos constitucionales mencionados.

La tutela especial que cabe garantizar al crédito del niño discapacitado debe ser conciliada con la que corresponde otorgar al resto de los acreedores privilegiados en la quiebra, máxime a los de carácter especial (art. 241, ley 24.522) que tienen una alta preferencia de cobro sobre el asiento de sus privilegios. En este último sentido, el resguardo de ese derecho no persigue únicamente la protección del interés de ciertos acreedores, sino también de otros intereses colectivos subyacentes.

A modo de ejemplo señalo que no puede desatenderse la importancia de los intereses económicos y sociales que justifican la preferencia en el cobro de las acreencias garantizadas con hipoteca y prenda (art. 241, inc. 4, ley 24.522). En efecto, ellos se vinculan con la protección del crédito, que es indispensable para el desarrollo y el crecimiento del país, y que depende, en parte, de la existencia y la eficacia de ciertos instrumentos, como las garantías, que aseguren el recupero del crédito. En el caso concreto, el resguardo de esa preferencia en el cobro se relaciona con la oportunidad y el costo de acceder al crédito que tienen los agentes de salud y, en definitiva, con la adecuada prestación de esos servicios, que, de hecho, permiten atender el derecho a la salud de toda la comunidad.

En las particulares circunstancias del caso, y a fin de armonizar la totalidad de los derechos e intereses colectivos que subyacen en el régimen de privilegios, entiendo que corresponde atender el crédito de B. M. F. -que comprende al capital y a los intereses hasta la declaración de la quiebra- una vez satisfechos los créditos con privilegio especial, y en las condiciones previstas para los créditos con privilegio general en el artículo 246 de la ley 24.522.

Sin embargo, el crédito de B. M. F. debe atenderse con prioridad sobre los créditos con privilegio general verificados a favor del Estado en los términos del artículo 246, inciso 4, de esa ley (doctr. S.C. P. 589, L. XLVI, “Pinturerías y revestimientos aplicados SA s/ quiebra”, sentencia del 26 de marzo de 2014). Sin dejar de reconocer la importancia de esas acreencias que están destinadas a atender objetivos de bienestar general, esa postergación es fruto de las obligaciones reforzadas que tienen el Estado y la comunidad para con los niños discapacitados.

CSJN FALLO

Institutos Médicos Antártida s/quiebra. Incidente de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)

Buenos Aires, 26 de marzo de 2019.-Vistos los autos: "Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)."

Considerando:

1°) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en lo que aquí interesa, revocó la sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, primer párrafo, 241, 242 parte general y 243 parte general e inc. 2° de la ley 24.522 y verificado a favor de B.M.F. un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio. A raíz de ello, le asignó a la acreencia en cuestión el carácter de quirografaria, lo que importó dejar sin efecto también el pronto pago dispuesto por el magistrado.

Para así decidir, la alzada sostuvo que no era el derecho a la vida, a la salud ni a la dignidad de B.M.F. lo que se encontraba en juego en el sub lite, sino que se trataba de un derecho patrimonial transmisible y renunciabile, originado en una obligación pecuniaria, a la que el legislador no le había reconocido preferencia de cobro con respecto a otras obligaciones del deudor, valoración que -estimó- concordaba con el hecho de que los propios actores habían cedido una parte importante de su crédito a un tercero en el marco del concurso de OSMATA.

Asimismo, consideró que no se advertía la incompatibilidad entre el interés superior del niño y el derecho del acreedor hipotecario para que este último pudiese hacer efectiva la preferencia que le concedía la normativa concursal.

Además, la cámara agregó que era el Estado el sujeto pasivo de las obligaciones consagradas por las convenciones internacionales en las cuales el juez de grado había fundado su decisión, sin que correspondiese trasladar esa obligación a los acreedores concurrentes que contaban con un privilegio legalmente reconocido, como sucedería en autos con los acreedores, hipotecarios que apelaron el pronunciamiento bajo examen, quienes verían postergado el pago de sus créditos.

Por otra parte, afirmó que el hecho de que el sistema taxativo de privilegios no incluyese acreencias con causa en una indemnización resarcitoria otorgada a un menor víctima de un hecho dañoso no contrariaba principios de raigambre constitucional. Advirtió que ponderar, como lo había hecho el juez de grado, aspectos subjetivos de los protagonistas para otorgar una prioridad en el cobro del crédito, resultaba contrario a los principios esenciales del régimen de los privilegios.

2°) Que la incidentista y la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante la cámara interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos únicamente en relación con la cuestión federal invocada, sin que interpusieran la correspondiente queja por los agravios denegados.

Los apelantes expresan, en lo principal, que la indemnización reconocida a favor de B.M.F. es asistencial y que su objeto consiste exclusivamente en cubrir los tratamientos médicos adecuados y los restantes gastos que el estado de salud del incidentista demande. Manifiestan que las disposiciones de la ley 24.522 deben ser desplazadas frente a lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño y que el crédito del menor goza de un privilegio autónomo que debe prevalecer con respecto a los privilegios especiales o generales de terceros.

3°) Que el Defensor Oficial ante esta Corte y la señora Procuradora General dictaminaron a favor de la procedencia de los recursos extraordinarios (fs. 652/656 y 660/ 664).

4°) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el tratamiento de los agravios por la vía elegida toda vez que la decisión del a quo ha sido contraria al derecho

que los apelantes fundan en las normas internacionales que invocan de incuestionable naturaleza federal (art. 14, inc. 3°, ley 48).

5°) Que a los fines de una mayor comprensión de las cuestiones que se plantean en la presente causa, resulta pertinente destacar que el crédito de B.M.F. deriva de una indemnización concedida por la mala praxis médica ocurrida durante su nacimiento (25 de mayo de 1990), que le provocó una parálisis cerebral con 100% de incapacidad irreversible, que condujo al sufrimiento fetal agudo con afección de todos los órganos y especialmente el cerebro. Como consecuencia de ello, presenta desde su alumbramiento lesiones cerebrales gravísimas con una incapacidad total e irreversible, una parálisis en los cuatro miembros que le impide movilizarse y un retraso en el crecimiento (cfr. fs. 4 vta.).

Incoada por sus padres la acción civil por daños y perjuicios contra el médico Dr. L. M., el sanatorio Institutos Médicos Antártida y la Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte (OSMATA), el 20 de agosto de 1998 obtuvo sentencia de primera instancia que condenó solidariamente a los codemandados a pagar \$ 380.000 a favor de B.M.F. y \$ 20.000 a favor de sus padres, más intereses, decisión que fue confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil el 30 de mayo de 2003.

La quiebra de Institutos Médicos Antártida, decretada el 10 de febrero de 2003, motivó a los beneficiarios de aquella indemnización a solicitar la verificación de su crédito.

Con posterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia que verificó la acreencia con privilegio especial de primer orden, la sindicatura informó que la incidentista también había verificado el crédito derivado de la indemnización referida en el concurso preventivo de la obra social OSMATA y que este había sido cancelado parcialmente mediante una cesión onerosa de \$201.507.

Con motivo de ello, los aquí apelantes presentaron los documentos que acreditaban el contrato de cesión y señalaron en el recurso extraordinario que, en tanto todos sus deudores se encontraban en estado de insolvencia, verificaron la totalidad del crédito en ambos procesos concursales a fin de recuperar el total de su acreencia.

Así pues, B.M.F. lleva 28 años transitados con una incapacidad total y sin cobrar la totalidad de su crédito reconocido por sentencia judicial firme en el año 2003. Conforme lo manifiestan los padres en el remedio federal y tras comunicarse con la Defensoría Oficial ante esta Corte (cfr. fs. 532 y 655/655 vta.), la insuficiencia de tratamientos médicos adecuados para atender el delicado estado de su hijo, derivada de la falta de recursos económicos, agravó considerablemente la salud de B.M.F., de forma tal que actualmente padece, además de la condición cuadripléjica irreversible, pérdida de la visión y del habla, debiendo ser alimentado con una sonda gástrica y sufriendo recurrentes complicaciones como trombosis, escaras y anemia. Además, señalan que los tratamientos médicos adecuados para su hijo son excesivamente onerosos para ser afrontados por su parte, donde la madre se dedica exclusivamente a su cuidado, siendo el padre el único sostén de familia, cuyo salario no alcanza para revertir la situación de ahogo económico en la que se encuentran.

6°) Que las circunstancias tácticas y las cuestiones de fondo planteadas en la presente causa resultan sustancialmente análogas a las examinadas y resueltas en la causa "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidencia de verificación de crédito por L.A.R. y otros", voto en disidencia del juez Maqueda (Fallos: 341:1511), en el que se hizo lugar al reclamo efectuado por los incidentistas, se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 239, primer párrafo; 241; 242, parte general, y 243, parte

general e inc. 2° de la ley 24.522, y se verificó el crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio.

Sin perjuicio de tener por reproducidas las consideraciones efectuadas en dicho precedente y aun a riesgo de ser reiterativo, habida cuenta de la entidad de los derechos en juego, corresponde efectuar el examen de los temas traídos a conocimiento de esta Corte Suprema.

7°) Que, frente al particular contexto fáctico descrito en el considerando 5°, cabe ponderar 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 encuentra B.M.F., como titular de un crédito en el marco de un proceso universal y, en su caso, si alteran la preferencia de cobro establecida en la Ley de Concursos y Quiebras. Es decir, si el crédito de B.M.F. 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.

Tal categorización tiene relevancia en esta quiebra puesto que la liquidación del total del activo no alcanzaría para la satisfacción ni siquiera mínima de los créditos quirografarios entre los que se encuentra el de autos y, según surge del presente incidente, el único inmueble de la quiebra está gravado con dos hipotecas.

8°) Que, esta Corte, en la causa. "Pinturas y Revestimientos aplicados SA" (Fallos: 337:315), destacó que el régimen de privilegios previsto en la ley 24.522 debe ser integrado con las disposiciones previstas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes. Allí el Tribunal consideró que las normas internacionales invocadas por el apelante -Convenio n° 173 de la OIT-, para verificar su crédito laboral con el carácter de privilegiado, establecían expresamente que los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo debían quedar protegidos por un privilegio en caso de insolvencia del deudor y que, como consecuencia, desplazaban a las reglas de la ley concursal que se opongan a sus disposiciones.

9°) Que corresponde recordar que la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental (Fallos: 310:112; 312:1953, entre otros) y que, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479; 324: 3569). En lo que al caso concierne, este Tribunal ha puntualizado -con especial énfasis tras la reforma constitucional del año 1994- que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (conf. arts. 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y Fallos: 321:1684; 323:1339 y 3229; 331:2135 y 337:222, entre otros).

10) Que dentro del citado marco, cabe señalar que la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 25 reconoce el derecho de toda persona "a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios".

Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se encuentra plasmado "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia (...) a una mejora continua de las condiciones de existencia" asumiendo los Estados Partes la obligación de tomar las medidas apropiadas para asegurar su

efectividad, y el derecho "al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental " (arts. 11 y 12)

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de todo niño "a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado" (art. 19).

En la Convención sobre los Derechos del Niño los Estados Partes asumen el compromiso de que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (art.3.1). Además, se reconoce "que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad..." (art. 23.1). Asimismo, se hace expreso reconocimiento del derecho del niño "al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y a la rehabilitación de la salud" (art. 24)y "a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social" (art. 27.1). En este sentido, los Estados Partes se comprometen a adoptar las "medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho..." (art. 27.3).

Finalmente, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad los Estados Partes se obligan a "[tomar] todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos...", debiendo tenerse especial consideración por la protección del interés superior del niño; reafirman el derecho inherente a la vida y reconocen los derechos de las personas con discapacidad a gozar del más alto nivel posible de salud; a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida. Asimismo, se comprometen a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica (arts. 7°, aps. 1 y 2; 10; 12; 25 y art. 28.1).

En resumen, de los mencionados tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional se desprende la existencia tanto de los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud, como de la correspondiente obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas que resulten pertinentes de modo de hacer efectivos tales derechos.

11) Que a diferencia del precedente antes citado ("Pinturas y Revestimientos aplicados SA"), las normas internacionales aquí en juego no aluden en forma explícita a la prioridad de pago de las acreencias -como la de B.M.F.- que han quedado vinculadas con un deudor devenido insolvente, a raíz de un hecho ilícito que determina el deber de reparar el daño ocasionado a la vida, a la salud y a la integridad física de una persona.

Si bien es cierto que el privilegio contemplado en la Ley de Concursos y Quiebras es una excepción al principio de paridad que rige entre los acreedores de un mismo deudor, que solo puede resultar de una disposición legal, en el caso se presenta una situación excepcional de absoluta vulnerabilidad que este Tribunal no puede desatender en orden a las exigencias de los tratados internacionales citados.

Se trata como ya se dijo de un crédito a favor del incidentista que tiene origen en una indemnización por mala praxis médica ocurrida en el año 1990, que le ocasionó una condición cuadripléjica irreversible desde su nacimiento, que actualmente se encuentra agravada por la pérdida de visión y del habla, la alimentación mediante una sonda gástrica y por continuas complicaciones como el padecimiento de trombosis, escaras y anemia. De

ello da cuenta la última información suministrada por el Defensor General Adjunto que obra a fs. 684/688.

Tal resarcimiento tiene por finalidad garantizar el goce del derecho a la vida, al disfrute del más alto nivel posible de salud y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental y social.

12) Que dadas las particularidades que presenta el caso, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud del incidentista, que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y que no signifique una demora que desnaturalice y torne ilusoria la reparación del derecho irreversiblemente dañado.

En tal sentido, la extrema situación de vulnerabilidad descripta y la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados para que B.M.F. lleve el nivel más alto posible de vida digna, sumado a la especial protección que los instrumentos internacionales incorporados a nuestro sistema jurídico con igual rango constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) le otorgan a su persona, conducen a considerar inconstitucionales las normas concursales en juego -arts.239, primer párrafo; 241; 242 parte general; 243 parte general e inc. 2° de la ley 24.522-, habida cuenta de que no dan una respuesta adecuada, definitiva y acorde con la situación descripta al no prever privilegio o preferencia de pago alguno que ampare y garantice el goce de los derechos constitucionales mencionados.

13) Que son los derechos humanos reconocidos tanto por nuestra Constitución Nacional como por las convenciones internacionales mencionadas; la extrema situación de vulnerabilidad de B.M.F. y el reclamo efectuado, que tiene por objeto satisfacer sus derechos esenciales, los que llevan a concluir que el crédito en cuestión debe estar resguardado por un privilegio que lo coloque en un plano superior al de los demás créditos privilegiados. Ello así, con el fin de garantizar a B.M.F. -en alguna medida- el goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad.

14) Que esta Corte ha sostenido que los menores, máxime en circunstancias, en las que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que demandan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda (Fallos: 327:2127; 331:2691 y 335:452) También ha dicho que la consideración primordial del interés del niño viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de casos que los involucran, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver las cuestiones en las que están comprendidos los menores, debiendo atenderse primordialmente a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (doctrina de Fallos: 318:1269; 322:2701; 324:122 y 335:2242).

Asimismo, ha destacado el Tribunal que de los instrumentos internacionales aquí en juego se desprende el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad (Fallos: 335:452). Es en este sentido que consideró improcedente aplicar normas que difieren el pago de la deuda cuando está ello en directa colisión con el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad de las personas (cfr. causa "M. M. G.", Fallos: 334:842).

Además, tiene dicho la Corte que la Constitución Nacional -y los instrumentos internacionales incorporados a ella- asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce- derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en juego un derecho humano fundamental (Fallos: 327:3677; 330:1989 y 335:452).

15) Que, en las condiciones expuestas cabe concluir que, a criterio de esta Corte, la solución a la que se arriba es, por un lado, la que mejor contribuye a la realización de los fines protectores y de justicia tenidos en mira por la organización internacional al dictar los instrumentos examinados y, por otro, la que brinda una respuesta apropiada a la singular situación de vulnerabilidad en que se encuentra el recurrente en esta causa, signada por una inusitada postergación del cobro de su crédito por circunstancias que le resultaron ajenas.

16) Que en razón de todo lo dicho, corresponde descalificar el fallo recurrido pues ha sido demostrada la relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto, y las garantías constitucionales que se reputaron vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Asimismo, atento la citada situación de vulnerabilidad descrita 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, corresponde que este Tribunal, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, ponga fin a la discusión en examen y fije para el crédito de B.M.F. el privilegio especial de primer orden en los términos en que fue reconocido por el juez de primera instancia.

No obsta a esta decisión la cuestión referida a la cesión parcial del crédito de los incidentistas, que deberá ser considerada oportunamente por el juez de la causa a la luz de las consideraciones expresadas en este fallo.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación, se declaran procedentes los recursos extraordinarios, se deja sin efecto la sentencia apelada y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, se declara la inconstitucionalidad de los arts. 239 primer párrafo; 241; 242 parte general; 243 parte general e inc. 2º 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 los términos del considerando 16. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase. JUAN CARLOS MAQUEDA EN DISIDENCIA RICARDO LUIS LORENZETTI EN DISIDENCIA HORACIO ROSATTI GRACIELA MEDINA

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando

1º) Que el magistrado de primera instancia, en el marco del incidente de verificación promovido en la quiebra de Institutos Médicos Antártida, admitió el pedido de los incidentistas -progenitores del entonces menor de edad B.M.F., discapacitado y titular del crédito quirografario insinuado- y declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts.239, párrafo 1º, 241, 242 parte general, y 243 parte general e inciso 2º, de la ley 24.522. En tales condiciones, tuvo por verificado a favor de aquel un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier privilegio especial y general por la suma de \$425.600, comprensivo de \$ 380.000 por capital y de \$ 45.600 por intereses preferenciales por dos años, y otro, con grado quirografario por la suma de \$ 261.981,37 en concepto de intereses preferenciales por más de dos años.

Asimismo, dispuso hacer lugar al pedido de pronto pago del crédito en la porción reconocida con privilegio especial prioritario y, por aplicación de lo dispuesto en el art. 220 de la citada ley, su inclusión como "reserva" en el proyecto de distribución final presentado en el expediente sobre quiebra (fs. 179/206 del expte. n° 61648).

2º) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial hizo lugar a los recursos de apelación deducidos por dos acreedores hipotecarios del instituto médico fallido presentados en este proceso concursal y, en lo que aquí interesa, revocó la sentencia de primera instancia y con sustento en la mencionada Ley de Concursos y Quiebras, asignó a la acreencia en cuestión el carácter de quirografario. En ese contexto, dejó sin efecto también el pronto pago dispuesto por el citado magistrado de grado (fs. 501/520 del citado expte.).

3º) Que después de formular variadas consideraciones sobre la finalidad, el alcance y la interpretación del régimen de privilegios concursales y de remarcar que los privilegios no constituían favores o concesiones arbitrarias de la ley ni se basaban en la calidad de las personas, el a quo examinó la naturaleza del crédito. Puntualizó que la acreencia del entonces menor de edad encontraba su causa en una indemnización derivada de los daños y perjuicios que sufrió con motivo de la mala praxis médica de la que fue víctima en oportunidad de su nacimiento el 25 de mayo de 1990 que le provocó una incapacidad total e irreversible del orden del 100% (cuadruplejía y parálisis cerebral), y que dicho crédito no se encontraba conformado por prestaciones cuya ausencia pusieran en juego el derecho a la vida, a la dignidad y a la salud del menor discapacitado, sino que se trataba de un derecho de carácter exclusivamente patrimonial, transmisible y renunciabile que había nacido con motivo de un incumplimiento.

4º) Que sin desconocer los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el Pacto de San José de Costa Rica, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y en la ley 26.601, la cámara expresó que el régimen de privilegios establecido en el Código Civil -que se mantiene inalterado en el actual Código Civil y Comercial de la Nación- fue receptado por el ordenamiento concursal y que, contrariamente a lo afirmado en la instancia anterior, no se encontraba en pugna con las disposiciones de los citados tratados internacionales, por lo que no se presentaba violatorio de principios y derechos constitucionales.

Las directivas de los tratados referidos no hacían ninguna mención a la situación de un niño como titular de un crédito en el marco de un proceso universal, ni tampoco establecían preferencia de cobro alguna respecto del resto de los acreedores concurrentes por su condición de tal, por lo que no se apreciaba incompatibilidad entre el interés superior del niño y el derecho de los acreedores hipotecarios a hacer efectiva la preferencia que les concedía el sistema concursal.

5º) Que en efecto, el a quo resaltó que aun cuando el menor era titular de todos y cada uno de los derechos mencionados en las normas y tratados internacionales que tienen rango constitucional (art. 75, inciso 22, de la Ley Fundamental), lo cierto era que la acreencia verificada a su favor no tenía por objeto una prestación directamente vinculada con el goce de esos derechos sino que se trataba de una acreencia pecuniaria que había nacido del incumplimiento de una relación contractual, con absoluta independencia de su condición de niño, a la que el legislador no le había reconocido preferencia de cobro con respecto a otras obligaciones del deudor.

6º) Que por lo demás, señaló que era el Estado el sujeto pasivo de las obligaciones consagradas en las convenciones internacionales en las que el magistrado de grado había fundado su decisión y, por ende, quien debía asegurar el pleno goce de los derechos en cuestión, sin que correspondiera trasladar esa obligación a los demás acreedores concurrentes que contaban con un privilegio legalmente reconocido, como sucedería en el caso con los acreedores hipotecarios que verían postergado el pago de sus créditos.

7°) Que contra dicho pronunciamiento los incidentistas y la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante la cámara interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos a fs. 619 del mencionado expediente.

8°) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el tratamiento de los agravios por la vía elegida toda vez que la decisión del a quo ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en las normas internacionales que invocan, de incuestionable naturaleza federal (art. 14, inciso 3°, ley 48).

Cabe recordar que cuando se encuentra en debate el alcance e interpretación de normas federales la Corte Suprema no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (conf. Fallos: 330:3836; 331:1369; 338:88, entre otros).

9°) Que la cuestión que se plantea en autos presenta sustancial analogía con la examinada en mi voto en la causa "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros", (Fallos: 341:1511), cuyas consideraciones resultan de aplicación al caso en examen y a las que me remito -en lo pertinente- por razón de brevedad.

En dicha oportunidad, a la luz de las especialísimas circunstancias del caso, se declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1°, 241, y 242, parte general, y 243, parte general e inciso 2°, de la ley 24.522, y se verificó a favor del incidentista un crédito con privilegio especial prioritario a cualquier otro privilegio.

No obstante, la relevancia de los derechos en juego así como la trascendencia de la solución que se propone, exigen que -aun a riesgo de ser reiterativo- se otorgue en el presente caso un tratamiento particularizado al asunto que brinde a los interesados una respuesta ajustada a la específica situación que se evidencia en autos.

10) Que deviene oportuno precisar que la cuestión en examen radica en determinar si, en el particular caso de autos, la calificación del crédito en cuestión como quirografario lesiona derechos de raigambre constitucional que autoriza a admitir que B.M.F. tiene derecho a recibir el crédito verificado a su favor con preferencia a los restantes acreedores falenciales con sustento en lo dispuesto por las normas internacionales que gozan de jerarquía constitucional, en especial en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en su caso, establecer en qué orden de privilegio.

La dilucidación de la categorización del crédito adquiere especial relevancia en esta causa en que, a estar a lo expresado en las instancias de grado, la liquidación del total del activo no alcanzaría para satisfacer -siquiera mínimamente- los créditos quirografarios y el único inmueble de la quiebra estaría gravado con dos hipotecas.

11) Que más allá de las diferencias que se advierten, el examen de la controversia impone tener presente la doctrina que se desprende del precedente de la Corte Suprema "Pinturas y Revestimientos aplicados SA s/ quiebra" (Fallos: 337:315), según la cual el régimen de privilegios previsto en la ley 24.522 debe ser integrado con las disposiciones contempladas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes (art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional). En ese marco de ponderación, no puede desconocerse aquí que la pretensión debe ser analizada bajo el prisma de los derechos de los niños y de las personas con discapacidad consagrados en los instrumentos de esa naturaleza, desde que no puede negarse que la indemnización que fue verificada en el

marco de este proceso falencial tiene por único objeto satisfacer aquellos específicos derechos.

12) Que la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad reconocen que los niños encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad, y estas obligaciones reforzadas tienen por fin garantizar que aquellos gocen de los derechos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos y en el resto de las normas nacionales e internacionales. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su parte, recepta la misma consideración al establecer que los niños tienen derecho a medidas especiales de protección, esto es, medidas que su condición de menor requieran por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Asimismo, para alcanzar esa protección especial, la citada Convención sobre los Derechos del Niño establece la noción, del interés superior del niño, como un principio rector de la normativa particular y como una consideración primordial en la adopción de las medidas que deban ser tomadas por los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, proporcionando así un parámetro objetivo que permita resolver las cuestiones en las que están comprendidos los menores atendiendo a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (arts. 3º de la referida Convención y 3º de la ley 26.061; doctrina de Fallos: 318:1269; 322:2701; 324:122 y 335:2242).

Las declaraciones contenidas en dichos instrumentos al ser ratificadas por nuestro país adquirieron jerarquía constitucional, status que es superior a las leyes y que complementan los derechos y garantías consagrados en la primera parte de la Constitución Nacional. De ahí que si una norma de rango infraconstitucional, como es el caso de una ley, violenta los derechos derivados de la dignidad de la persona deberá concluirse que no es válida y tacharla de inconstitucional.

13) Que en el contexto normativo señalado y ante la ostensible situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el beneficiario del crédito, no cabe afirmar, sin más, que la indemnización de B.M.F. solo protege un mero interés pecuniario ajeno y escindible de su situación personal, sino que, por el contrario, se presenta como uno de los modos previstos en nuestra legislación para garantizar el goce de los derechos esenciales reconocidos en los citados tratados, entre los que corresponde mencionar el derecho a la vida, a la salud, a la supervivencia y al desarrollo, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social y, en definitiva, a la igualdad.

14) Que como ha sido señalado en mi voto en la citada causa "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia", el crédito reclamado importa una mensura económica del daño inmaterial causado al beneficiario (véase considerandos 12 y 13) y, por lo tanto, resulta evidente que tiene por objeto una prestación directamente vinculada con el goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de la salud, que, a su vez -en razón de la delicada situación de B.M.F.- está íntimamente relacionado con su derecho a la vida (Fallos: 329:1638; 336:244, entre otros). La conclusión señalada se ve firmemente reafirmada con lo expresado por los propios incidentistas en el remedio federal como por el Defensor Público ante la Corte en su dictamen en punto a que la insatisfacción del pago del crédito ha significado un deterioro mayor en su estado de salud (confr. fs. 526 y 651 y 684/688 del expte. principal).

La Corte Suprema ha sostenido que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental (Fallos: 310:112; 312:1953, entre otros) y que, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable

y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental (Fallos:316:479; 324:3569). También ha afirmado -con especial énfasis tras la reforma constitucional del año 1994- que la preservación de la salud integra el derecho a la vida (conf. arts. 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y Fallos: y 3229; 331:2135, entre otros, y causa “P.L., J.M.”, Fallos:337:222).

15) Que en ese orden de ideas, no puede desconocerse que la protección especial contemplada en los instrumentos internacionales de derechos específicos de los niños discapacitados genera consecuencias concretas en el caso donde diversos acreedores concurren a procurar satisfacer sus créditos de un patrimonio que devino insuficiente para atender sus obligaciones en el tiempo y en las condiciones previstas originariamente. En este escenario particular, el cuidado especial que demanda la situación de vulnerabilidad de aquellos exige que se traduzca, ineludiblemente, en una preferencia en el cobro de sus acreencias vinculadas con la satisfacción de sus derechos fundamentales.

Atento la extrema situación de vulnerabilidad en que se encuentra el sujeto de autos, como la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados para llevar el nivel más alto posible de vida digna -aspectos que han sido destacados recientemente en el informe presentado por el Defensor General Adjunto a fs. 684/688 del expte. principal-, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud del incidentista que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y que no signifique una demora que desnaturalice y torne ilusoria la protección del derecho dañado.

16) Que en tales condiciones, la prioridad de pago que merece el crédito de B.M.F. ante el resto de las preferencias previstas y reguladas por la Ley de Concursos y Quiebras (conf. art. 241 de la citada norma), conduce necesariamente a descalificar la sentencia apelada y, en razón de las especialísimas circunstancias del caso, a declarar la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1º, 241, 242 parte general, y 243 parte general e inciso 2º, de la ley 24.522, único modo de que pueda tornarse operativa la protección especial prevista en los instrumentos internacionales para supuestos como el examinado en el caso.

Sin desconocer el carácter restrictivo del régimen de privilegios y que el mayor resguardo de cobro que la referida ley otorga a ciertos créditos tiene por finalidad no solo la protección del interés individual del acreedor sino de otros intereses colectivos subyacentes, la entidad de los derechos comprometidos como la afectación -sería y difícilmente reversible- que derivaría de su desatención, así como las mayores obligaciones asumidas ante la comunidad internacional, autorizan a decidir en el modo indicado en tanto importa, en definitiva, tutelar intereses superiores de la comunidad en general.

17) Que la Corte Suprema ha sostenido que los jueces, en cuanto servidores de justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas con incidencia en la resolución del conflicto, pues de lo contrario aplicar la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, tarea en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias que se derivan de los fallos, pues ello constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su decisión (conf. arg. Fallos: 302:1611; 304:1919;315:992; 323:3139; 326:3593; 328:4818 y 331:1262, entre otros).

De ahí que las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener

un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (doctrina de Fallos: 300:417; 302:1209, 1284; 303:248 y sus citas).

18) Que la conclusión precedente constituye una respuesta apropiada a la particular situación del recurrente pues se presenta como un modo de implementar las obligaciones reforzadas que tiene el Estado, la familia, la comunidad y la sociedad en aras de garantizar y proteger los derechos de los niños con discapacidad de manera adecuada (art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional). Al mismo tiempo, permite hacer efectivos los derechos a una tutela judicial eficaz y a un debido proceso, prerrogativas que adquieren una valoración primordial en el caso por tratarse de un sujeto discapacitado que, por razones ajenas, vio postergada la satisfacción de su crédito (confr. arts. 8, inciso 1, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art.13, inciso 1°, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

Cabe recordar que el Tribunal ha afirmado reiteradamente que la Constitución Nacional -y los instrumentos internacionales incorporados a ella- asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en juego un derecho humano fundamental (Fallos: 327:3677; 330: 1989 y 335:452).

19) Que por último, corresponde señalar que no obsta a la solución propuesta la circunstancia denunciada por la Sindicatura con posterioridad a la sentencia de primera instancia, cuestión que deberá, oportunamente, ser materia de ponderación por los jueces de la causa (véase fs. 247, 250, 261/262, 289 y 301/302).

20) Que no cabe examinar las cuestiones vinculadas con los intereses preferenciales por más de dos años planteadas en la expresión de agravios, desde que no han sido mantenidas por los recurrentes en el escrito de interposición del remedio federal.

21) Que en tales condiciones, atento a que la situación de vulnerabilidad descripta requiere de una solución urgente y habida cuenta del tiempo transcurrido desde el reconocimiento del crédito por los daños y perjuicios sufridos y de la demora que tuvo el trámite del presente incidente de verificación, corresponde que este Tribunal, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, ponga fin a la discusión en examen y declare, para el presente caso, la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1°, 241, 242 parte general, y 243 parte general e inciso 2°, de la ley 24.522, y fije para el crédito de B.M.F. el privilegio especial de primer orden en los términos en que fue reconocido por el juez de primera instancia.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación, se declaran procedentes los recursos extraordinarios, se deja sin efecto la sentencia apelada, y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, se declara para la presente causa y en los términos de los considerandos 16 y 21, la inconstitucionalidad del régimen de privilegios, y se admite, con el alcance señalado, que el crédito a favor de B.M.F. goza de privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio.

Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase. HORACIO ROSATTI

VOTO DE LA SEÑORA CONJUEZA DOCTORA DOÑA GRACIELA MEDINA

Considerando:

1°) Que el magistrado de primera instancia, en el marco del incidente de verificación promovido en la quiebra de Institutos Médicos Antártida, admitió el pedido de los incidentistas -progenitores del entonces menor de edad B.M.F., discapacitado y titular del crédito quirografario insinuado- y declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts.239, párrafo 1°, 241, 242 parte general, y 243 parte general e inciso 2°, de la ley 24.522. En tales condiciones, tuvo por verificado a favor de aquél un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier privilegio especial y general por la suma de \$425.600 comprensivo de \$ 380.000 por capital y de \$ 45.600 por intereses preferenciales por dos años, y otro, con grado quirografario por la suma de \$ 261.981,37 en concepto de intereses preferenciales por más de dos años.

Asimismo, dispuso hacer lugar al pedido de pronto pago del crédito en la proporción reconocida con privilegio especial prioritario y, por aplicación de lo dispuesto en el art. 220 de la citada ley, su inclusión como "reserva" en el proyecto de distribución final presentado en el expediente sobre quiebra (fs. 179/206 del expte. n° 61.648).

2°) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial hizo lugar a los recursos de apelación deducidos por dos acreedores hipotecarios del instituto médico fallido presentados en este proceso concursal y, en lo que aquí interesa, revocó la sentencia de primera instancia con sustento en la mencionada ley de concursos y quiebras y asignó a la acreencia en cuestión el carácter de quirografaria. En este contexto, dejó sin efecto también el pronto pago dispuesto por el citado magistrado de grado (fs. 501/520 del citado expte.).

Después de formular variadas consideraciones sobre la finalidad, el alcance y la interpretación del régimen de privilegios concursales y de remarcar que los privilegios no constituían favores o concesiones arbitrarias de la ley ni se basaban en la calidad de las personas, el a quo examinó la naturaleza del crédito. Puntualizó que la acreencia del entonces menor de edad encontraba su causa en una indemnización derivada de los daños y perjuicios que sufrió con motivo de la mala praxis médica de la que fue víctima en oportunidad de su nacimiento el 25 de mayo de 1990 que le provocó una incapacidad total e irreversible del orden del 100% (cuadriplejía y parálisis cerebral), y que dicho crédito no se encontraba conformado por prestaciones cuya ausencia pusieran en juego el derecho a la vida, a la dignidad y a la salud del menor discapacitado, sino que se trataba de un derecho de carácter exclusivamente patrimonial, transmisible y renunciabile que había nacido con motivo de un incumplimiento.

Sin desconocer los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el Pacto de San José de Costa Rica, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la ley 26.061, la cámara expresó que el régimen de privilegios establecido en el Código Civil - que se mantiene inalterado en el actual Código Civil y Comercial de la Nación- fue receptado por el ordenamiento concursal y que, lo firmado en la instancia anterior, no se encontraba en pugna con las disposiciones de los citados tratados internacionales, por lo que no se presentaba violatorio de principios y derechos constitucionales.

Según el fallo, las directivas de los tratados referidos no hacían ninguna mención a la situación de un niño como titular de un crédito en el marco de un proceso universal, ni tampoco establecían preferencia de cobro alguna respecto del resto de los acreedores concurrente por su condición de tal, por lo que no se apreciaba incompatibilidad entre el interés superior del niño y el derecho de los acreedores hipotecarios a hacer efectiva la preferencia que les concedía el sistema concursal.

Asimismo, el a quo resaltó que aun cuando el menor era titular de todos y cada uno de los derechos mencionados en las normas y tratados internacionales que tienen rango constitucional (art. 75. inc. 22, de la Ley Fundamental), lo cierto era que la acreencia verificada a su favor no tenía por objeto una prestación directamente vinculada con el goce de esos derechos, sino que se trataba de una acreencia pecuniaria que había nacido del incumplimiento de una relación contractual, con absoluta independencia de su condición de niño, a la que el legislador no le había reconocido preferencia de cobro con respecto a otras obligaciones del deudor.

Por otra parte, expuso que era el Estado el sujeto pasivo de las obligaciones consagradas en las convenciones internacionales en las que el magistrado de grado había fundado su decisión y, por ende, quien debía asegurar el pleno goce de los derechos en cuestión, sin que correspondiera trasladar esa obligación a los demás acreedores concurrentes que contaban con un privilegio legalmente reconocido, como sucedería en el caso con los acreedores hipotecarios que verían postergado el pago de sus créditos.

3°) Que la incidentista y la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante la cámara interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos únicamente en relación con la cuestión federal invocada, sin que interpusieran la correspondiente queja por los agravios denegados.

Los apelantes expresan, en lo principal, que la indemnización reconocida a favor de B.M.F. es asistencial y que su objeto consiste exclusivamente en cubrir los tratamientos médicos adecuados y los restantes gastos que el estado de salud del incidentista demande. Manifiestan que las disposiciones de la ley 24.522 deben ser desplazadas frente a lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño y que el crédito del menor goza de un privilegio autónomo que debe prevalecer con respecto a los privilegios especiales o generales de terceros.

4°) Que el Defensor Oficial ante esta Corte y la señora Procuradora General de la Nación dictaminaron a favor de la procedencia de los recursos extraordinarios (fs. 652/656 y 660/664).

5°) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el tratamiento de los agravios por la vía elegida toda vez que la decisión del a quo ha sido contraria al derecho que el apelante funda en las normas internacionales que invoca, de incuestionable materia federal (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

Cabe recordar que cuando se encuentra en debate el alcance e interpretación de normas federales la Corte Suprema no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (confr. Fallos: 330:3836; 331:1369; 338:88, entre otros).

6°) Que a los fines de una mayor comprensión de las cuestiones que se plantean en la presente causa, resulta pertinente destacar que el crédito de B.M.F. deriva de una indemnización concedida por la mala praxis médica de la que fue víctima en oportunidad de su nacimiento el 25 de mayo de 1990, que le produjo sufrimiento fetal agudo con afección de todos los órganos y especialmente del cerebro y le implicó una incapacidad total e irreversible del orden del 100% (cuadriplejía y parálisis cerebral).

Como consecuencia de ello, presenta desde su alumbramiento lesiones cerebrales gravísimas con una incapacidad total e irreversible, una parálisis en los cuatro miembros que le impide movilizarse y un retraso en el crecimiento (cfr. fs. 4 vta.).

Iniciada por sus padres la acción civil por daños y perjuicios contra el médico Dr. L. M., el sanatorio Institutos Médicos Antártida y la Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte (OSMATA), el 20 de agosto de 1998 obtuvo sentencia de primera instancia

que condenó solidariamente a los codemandados a pagar \$ 380.000 a favor de B.M.F. y \$ 20.000 en favor de sus padres, más intereses, decisión que fue confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil el 30 de mayo de 2003.

La quiebra de Institutos Médicos Antártida, decretada el 10 de febrero de 2003, motivó a los beneficiarios de aquella indemnización a solicitar la verificación de su crédito.

Con posterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia que verificó la acreencia con privilegio especial de primer orden, la sindicatura informó que la incidentista también había verificado el crédito derivado de la indemnización referida en el concurso preventivo de la obra social OSMATA y que este había sido cancelado parcialmente mediante una cesión onerosa de \$201.507.

Con motivo de ello, los aquí apelantes presentaron los documentos que acreditaban el contrato de cesión y señalaron en el recurso extraordinario que, en tanto todos sus deudores se encontraban en estado de insolvencia, verificaron la totalidad del crédito en ambos procesos concursales a fin de recuperar el total de su acreencia.

Lo cierto es que B.M.F. lleva 28 años intentando cobrar su crédito reconocido por sentencia judicial firme en el año 2003, mientras sobrelleva una incapacidad del 100%. Conforme lo manifiestan sus padres en el remedio federal y tras comunicarse con la Defensoría Oficial ante esta Corte (cfr. fs. 532 y 655/655 vta.), la insuficiencia de tratamientos médicos adecuados para atender el delicado estado de su hijo, derivada de la falta de recursos económicos, agravó considerablemente la salud de B.M.F., de forma tal que presenta además de la condición cuadripléjica irreversible, pérdida de la visión y del habla, debiendo ser alimentado con una sonda gástrica y sufriendo recurrentes complicaciones como trombosis, escaras y anemia. Además, señalan que los tratamientos médicos adecuados para su hijo son excesivamente onerosos para ser afrontados por su parte, donde la madre se dedica exclusivamente a su cuidado, siendo el padre el único sostén de familia, cuyo salario no alcanza para revertir la situación de ahogo económico en la que se encuentran. Como se verá más adelante, a la fecha esta situación ha empeorado aún más.

Para completar tal contexto fáctico, cabe agregar que de acuerdo a la información suministrada por el Defensor General Adjunto, el cuadro de salud de B.M.F. continúa deteriorándose. Expone en tal sentido, que hace unos años sufrió un paro cardiorrespiratorio que originó que se le hiciera una traqueotomía y le colocaran un botón gástrico, con lo cual cada vez su estado es más delicado y requiere una mayor atención. Asimismo, ha aumentado de peso, lo cual torna más complejo moverlo, máxime si se aprecia que al padre lo han operado de una hernia y su mamá recientemente se fracturó el peroné. Finalmente, su padre que como quedó dicho era el único sostén del hogar perdió el trabajo hace ya cuatro años lo cual afecta directamente la calidad de vida de la familia.

7°) Que, en estas condiciones tan particulares, cabe ponderar 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 encuentra B.M.F., como titular de un crédito en el marco de un proceso universal en el que resulta ser acreedor involuntario y, en su caso, si alteran la preferencia de cobro establecida en la Ley de Concursos y Quiebras. Es decir, si el crédito de B.M.F. 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.

Tal categorización tiene relevancia en esta quiebra puesto que la liquidación del total del activo no alcanzaría para la satisfacción -ni siquiera mínima- de los créditos quirografarios,

entre los que se encontraría el de autos, y según surge del presente incidente, el único inmueble de la quiebra está gravado con dos hipotecas.

8°) Que esta Corte, en la causa "Pinturas y Revestimientos aplicados SA", (Fallos: 337:315), destacó que el régimen de privilegios previsto en la ley 24.522 debe ser integrado con las disposiciones previstas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes. De ahí, que en el presente caso la pretensión debe ser analizada bajo el prisma de los derechos de los niños y de las personas con discapacidad consagrados en los instrumentos de esa naturaleza, desde que no puede negarse que la indemnización que fue verificada en el marco de este proceso falencial tiene por único satisfacer específicamente los derechos de un discapacitado y en una situación de máxima vulnerabilidad

9°) Que, siendo así, corresponde recordar que la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental (Fallos: 310:112 y 312:1953, entre otros) y que, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479 y 324:3569). En lo que al caso concierne, este Tribunal ha puntualizado - con especial énfasis tras la reforma constitucional de 1994- que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (conf. arts. 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y Fallos: 321:1684; 323:1339 y 3229; 331:2135, entre otros).

10) Que en lo que respecta a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, cabe señalar que la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 25 reconoce el derecho de toda persona "a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios".

Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se encuentra plasmado "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia (...) a una mejora continua de las condiciones de existencia" asumiendo los Estados Partes la obligación de tomar las medidas apropiadas para asegurar su efectividad, y el derecho "al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental" (arts. 11 y 12).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de todo niño a "las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado" (art. 19).

En la Convención sobre los Derechos del Niño los Estados Partes asumen el compromiso de que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (art.3.1). Además, se reconoce "que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad..." (art. 23.1). Asimismo, se hace expreso reconocimiento del derecho del niño "al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y a la rehabilitación de la salud" (art. 24) y "a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social" (art. 27.1). En este sentido, los Estados Partes se comprometen a adoptar las "medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho..." (art. 27.3).

Finalmente, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad los Estados Partes se obligan a "tomar todas las medidas necesarias para asegurar que todos

los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos...", debiendo tenerse especial consideración por la protección del interés superior del niño (art. 7, aps. 1 y 2).

Asimismo, se establece que "los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familiares" (art. 28.1).

En resumen, de los mencionados tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional se desprende la existencia tanto de los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud, como de la correspondiente obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas que resulten pertinentes de modo de hacer efectivos tales derechos, más aún cuando se trata de niños o personas con discapacidad.

11) Que, asimismo, no puede soslayarse que la protección dispuesta en los tratados internacionales de derechos humanos ya mencionados, se ha visto reforzada luego de la reforma constitucional de 1994, con el mandato constitucional de tutela para situaciones de vulnerabilidad -como la que es objeto de examen- al advertir que el Congreso debe "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen (...) el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños (...) y las personas con discapacidad (...)" (primer párrafo del art. 75, inc. 23).

Como ha señalado el Tribunal, esta norma dirigida específicamente al legislador federal, debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia (Fallos: 335:452).

12) Que como se advierte, tanto el propio texto de la Constitución Nacional como los tratados internacionales en materia de derechos humanos, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, reconocen que los niños, más aun si sufren una discapacidad, se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad, y estas obligaciones reforzadas tienen por fin garantizar que aquellos gocen de los derechos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos y en el resto de las normas nacionales e internacionales. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su parte, recepta la misma consideración al establecer que los niños tienen derecho a medidas especiales de protección, esto es, medidas que su condición de menor requieran por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

13) Que, en este orden de ideas, esta Corte ha sostenido que los menores, máxime en circunstancias en las que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que demandan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda (Fallos: 327:2127; 331:2691 y 335:452).

También ha dicho que la consideración primordial del interés del niño viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de casos que los involucran, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver las cuestiones en las que están comprendidos los menores, debiendo atenderse primordialmente a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (doctrina de Fallos: 318:1269; 322:2701; 324:122 y 335:2242).

Asimismo, ha destacado el Tribunal que de los instrumentos internacionales aquí en juego se desprende el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las

personas con discapacidad (Fallos: 335:452). Es en este sentido que consideró improcedente aplicar normas que difieren el pago de la deuda cuando está ello en directa colisión con el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad (Fallos: 334:842). Máxime en este caso en el que aplicar el régimen de privilegios del Código Civil y Comercial de la Nación y de la ley concursal, no solo no respeta el derecho a la salud del vulnerable, sino que agrava sus condiciones físicas, ya de por sí deterioradas, lo cual sería aún más perjudicial si no se establece un pronto pago, que ponga fin a esta interminable disputa en la que se ha visto indirectamente involucrado por la conducta del deudor.

14) Que no puede desconocerse que esta protección especial genera consecuencias concretas en el caso donde diversos acreedores concurren a procurar satisfacer sus créditos de un patrimonio que devino insuficiente para atender sus obligaciones en el tiempo y en las condiciones previstas originariamente. Entre ellos un menor de edad discapacitado que resulta ser un acreedor involuntario, que desde hace años intenta hacer efectiva la reparación por un caso de mala praxis.

De allí que atento la extrema situación de vulnerabilidad en que se encuentra el sujeto de autos, como la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados para llevar adelante el nivel más alto de vida digna, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud del incidentista que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y que no signifique una demora que desnaturalice y torne ilusoria la protección –todavía útil- del derecho dañado.

En este sentido, no puede soslayarse que si en el citado fallo. "Pinturas y Revestimientos aplicados SA", las reglas de los arts.239, párrafo primero, 247 y 249 de la ley concursal fueron desplazadas por la aplicación de un Convenio de la OIT, dicha regulación no puede prevalecer cuando están en juego derechos que tienen una clara y preferente protección constitucional.

15) Que por otra parte, la obligación que los tratados de derechos humanos imponen a los Estados Parte, alcanza a todos aquellos que se encuentren bajo su jurisdicción, tal como se ha planteado en distintas Observaciones Generales de los distintos Comités de seguimiento de los Tratados Internacionales en la materia, que constituyen los intérpretes autorizados de cada uno de los respectivos pactos en el plano internacional y cuya interpretación debe ser tenida en cuenta ya que comprende las "condiciones de vigencia" de esos instrumentos internacionales que poseen jerarquía constitucional en los términos del art. 75,inc. 22 de la Constitución Nacional (Fallos: 332:709).

Así, la Observación General N° 9/1998 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "La Aplicación Interna del Pacto" dispone que "En la presente Observación general se trata de aclarar más, ciertos elementos de la declaración anterior (OG.N° 3 - 1990-). La obligación fundamental que deriva del Pacto es que los Estados Partes den efectividad a los derechos reconocidos en él. Al exigir que los gobiernos lo hagan 'por todos los medios apropiados', el Pacto adopta un planteamiento amplio y flexible que permite tener en cuenta las particularidades del sistema legal y administrativo de cada Estado, así como otras consideraciones pertinentes" (párr. 1). Expresa luego que "Las cuestiones relacionadas con la aplicación interna del Pacto deben considerarse teniendo en cuenta dos principios del derecho internacional: el primero, reflejado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es que 'Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado'. En otras palabras, los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean Parte. El segundo principio está reflejado en el art. 8 de la

Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley'..." (párr. 3).

Años más tarde, la Observación General N° 31/2004 del Comité de Derechos Humanos, "Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto", ha profundizado estos principios al establecer que "Las obligaciones que imponen el Pacto en general y su artículo 2 en particular vinculan a cada Estado Parte en su totalidad. Todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y demás autoridades públicas o gubernamentales, sea cual fuere su rango -nacional, regional o local- están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado Parte" (párr. 4). También exponer que "Las obligaciones estipuladas en el párrafo 1 del artículo 2 tienen fuerza vinculante para los Estados Parte y, en estas condiciones, no tienen un efecto horizontal directo como elemento del derecho internacional. No cabe considerar que el Pacto es supletorio del derecho penal o civil interno. Sin embargo, sólo se podrán cumplir plenamente las obligaciones positivas de los Estados Parte de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto si el Estado protege a las personas, no sólo contra las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, en la medida en que puedan aplicarse entre particulares o entidades privadas. Puede haber circunstancias en las que, por no haberse garantizado los derechos reconocidos en el Pacto como se dispone en el artículo 2, los Estados Parte infrinjan estos derechos permitiendo que particulares o entidades cometan tales actos o no medidas apropiadas o no ejerciendo el cuidado prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado" (párr. 8).

16) Que el alcance de las obligaciones de los Estados frente al derecho interno y los particulares, ha sido también señalado por este Tribunal en más de una oportunidad. En la causa "Alvarez" ha dicho que "los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por ende, el derecho privado, de manera que deben también velar para que en esas relaciones se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado resultaría responsable de la violación de los derechos, y en un grado tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas 'perentorias' del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...) En cuanto a los particulares, el mentado carácter erga omnes establece una obligación de respeto de los derechos humanos en los vínculos inter privados, la cual, desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del Drittwirkung, se especifica en el marco de la relación laboral en el deber del empleador de respetar los derechos humanos de sus trabajadores (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes, cit., párrs.100/101, 103/106, 109/110, 139/140, 146, 148/149, y 151)" (Fallos: 333:2306).

Más recientemente, en el fallo "Sisnero" ha reconocido que conforme la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de "la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del Drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares" (Fallos: 337:611).

17) Que, en estas condiciones, no cabe sino concluir en que las normas concursales en juego -arts. 239, primer párrafo; 241,242 parte general y 243 parte general e inciso 2° de la ley 24.522-, no dan una respuesta adecuada, definitiva y acorde con la particular situación descrita al no prever privilegio o preferencia de pago alguno que ampare y garantice el goce de los derechos constitucionales de este acreedor involuntario, menor de edad y discapacitado en extremo, lo cual lo torna doblemente vulnerable.

Que en razón de todo lo dicho, la prioridad de pago que merece el crédito de B.M.F. ante el resto de las preferencias previstas y reguladas por la Ley de Concursos y Quiebras (conf. art. 241 de la citada norma), conduce necesariamente a descalificar la sentencia apelada y, en razón de las especialísimas circunstancias del caso, a declarar la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1°, 241, 242 parte general, y 243 parte general e inciso 2°, de la ley 24.522, único modo de que pueda tornarse operativa la protección especial prevista en los instrumentos internacionales para supuestos como el examinado en el caso.

Sin desconocer el carácter restrictivo del régimen de privilegios y que el mayor resguardo de cobro que la referida ley otorga a ciertos créditos tienen por finalidad no solo la protección del interés individual del acreedor, sino de otros intereses colectivos subyacentes, la entidad de los derechos comprometidos como la afectación -seria y difícilmente reversible- que derivaría de su desatención, así como las mayores obligaciones asumidas ante la comunidad internacional, autoriza a decidir en el modo indicado en tanto importa, en definitiva, tutelar intereses superiores de la comunidad en general.

Ello permitirá garantizar a B.M.F. -en alguna medida- el goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad.

Esta decisión constituye una respuesta apropiada a la particular situación del recurrente pues se presenta como un modo de implementar las obligaciones reforzadas que tiene el Estado, la familia, la comunidad y la sociedad en aras de garantizar y proteger los derechos de los niños con discapacidad de manera adecuada (art. 75, incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional). Al mismo tiempo, permite hacer efectivos los derechos a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso, prerrogativas que adquieren un valor primordial en el caso por tratarse de un sujeto discapacitado que, por razones ajenas, vio postergada la satisfacción de su crédito (conf. arts. 8, inc. 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 13, inc. 1° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

Cabe recordar que el Tribunal ha afirmado reiteradamente que la Constitución Nacional -y los instrumentos internacionales incorporados a ella- asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en juego un derecho humano fundamental (Fallos: 327:3677; 330:1989 y 335: 452).

18) Que el Tribunal también ha sostenido que los jueces, en cuanto servidores de justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas con incidencia en la resolución del conflicto, pues de lo contrario aplicar la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, tarea en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias que se derivan de los fallos, pues ello constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su decisión

(conf. arg. Fallos: 302:1611; 304:1919;315:992; 323:3139; 326:3593; 328:4818 y 331:1262, entre otros).

De ahí que las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea de la judicial (doctrina Fallos: 300:417; 302:1209; 1284; 303:248 y sus citas).

19) Que no debe perderse de vista que este marco de actuación del Tribunal no implica en modo alguno incursionar en facultades que son propias del legislador, toda vez que mientras este dicta normas generales, los magistrados resuelven casos particulares en los cuales no pueden desentenderse de las circunstancias concretas de la causa. Así, cuando se juzga que el régimen de privilegios concursales resulta en este caso inconstitucional, ello no implica desconocer que en general no atenta contra la dignidad humana, ni contra las convenciones de derechos humanos. Es en este caso, donde la aplicación armónica de las normas conduce a una decisión particular, que tenga en cuenta la dignidad del actor y su derecho a la vida, seriamente comprometido, quien prácticamente toda su vida ha litigado para obtener un resarcimiento por la mala praxis sufrida durante su nacimiento. No dar una respuesta adecuada a esta situación, sería tanto como transformar al Estado -del cual el Poder Judicial forma parte-, en un segundo agresor, comprometiendo así su responsabilidad internacional.

20) Como conclusión, atento a que la situación de vulnerabilidad descrita -en continuo agravamiento- 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, corresponde que este Tribunal, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, ponga fin a la discusión en examen y declare, para el presente caso, la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1º, 241, 242 parte general, y 243 parte general e inciso 2º, de la ley 24.522 y fije para el crédito de B.M.F. el privilegio especial de primer orden en los términos en que fue reconocido por el juez de primera instancia.

Para finalizar, no puedo dejar de expresar el profundo dolor que siento como mujer de derecho y magistrada, al ver que este joven, ha transitado toda su niñez, su adolescencia y parte de su vida adulta, esperando una respuesta judicial definitiva que no llega, mientras su salud se deteriora. Tengo claro que la intervención de este Tribunal, no ha sido más que otro escalón en un larguísimo proceso, pero eso no hace que me sienta menos mal. Todos los operadores judiciales deberíamos sentarnos unos momentos a reflexionar sobre este tipo de situaciones y replantearnos el rol de cada uno, para evitar que se repitan. Ojalá este pronunciamiento lleve un poco de paz a la víctima y a sus familiares, y contribuya a que pueda obtener la mejor calidad de vida posible por el resto de su existencia.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación, se declaran procedentes los recursos extraordinarios, se deja sin efecto la sentencia apelada y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, se declara la inconstitucionalidad de los arts. 239 primer párrafo; 241; 242 parte general; 243 parte general e inc. 2º 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 los términos del

considerando 17. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).
Notifíquese y, oportunamente, remítase GRACIELA MEDINA

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON
de NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI
Considerando:

1º) Que en el marco del incidente de verificación promovido en la quiebra de Institutos Médicos Antártida, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1º, 241, 242 parte general y 243 parte general e inciso 2º de la ley 24.522 y verificado a favor de B.M.F., un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio. Como consecuencia de ello, le asignó a dicho crédito el carácter de quirografario y dejó sin efecto el pronto pago dispuesto por el juez de grado respecto de la porción privilegiada del crédito.

2º) Que para así decidir, la alzada destacó que el crédito de B.M.F. tenía su causa en una indemnización derivada de los daños que sufriera con motivo de la mala praxis médica durante su nacimiento y que no se encontraba alcanzado por ninguno de los privilegios previstos en la ley 24.522. Consideró que el régimen de privilegios concursales era compatible con los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en las restantes normas internacionales invocadas, las que no contemplaban de modo específico la situación del niño titular de un crédito en el marco de un proceso universal, ni establecían preferencia de cobro alguna respecto de los restantes acreedores concurrentes por su condición de tal. Por ello concluyó que no se encontraban en pugna el interés superior del niño y el derecho de los acreedores hipotecarios a hacer efectiva la preferencia que les concedía el sistema concursal.

Asimismo, el a quo sostuvo que los privilegios solo podían resultar de la ley y obedecían a características propias del crédito y no del acreedor; advirtió que el reclamo de B.M.F. no se encontraba conformado por prestaciones cuya ausencia pudiera poner en juego su derecho a la vida, a la dignidad y a la salud como menor discapacitado, sino que se trataba de un derecho de carácter exclusivamente patrimonial, transmisible y renunciable que nació con motivo de un incumplimiento de una relación contractual, con absoluta independencia de su condición de niño y a la que el legislador no le había reconocido preferencia de cobro con respecto a otras obligaciones del deudor. Precisó que era el Estado el sujeto pasivo de las obligaciones consagradas en las convenciones internacionales en las que el magistrado de grado había fundado su decisión y, por ende, quien debía asegurar el pleno goce de los derechos en cuestión, sin que correspondiera trasladar esa obligación a los demás acreedores concurrentes que contaban con un privilegio legalmente reconocido, como sucedería en el caso con los acreedores hipotecarios que verían postergado el pago de sus créditos.

3º) Que contra dicho pronunciamiento los incidentistas y la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante la cámara dedujeron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos únicamente en relación con la cuestión federal invocada, sin que interpusieran la correspondiente queja por los agravios denegados (fs. 619 del mencionado expediente).

4º) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el tratamiento de los agravios por la vía del recurso extraordinario toda vez que la decisión del a quo ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en las normas internacionales que invocan, de incuestionable naturaleza federal (art. 14 inciso 3º de la ley 48). Cabe recordar, a su vez, que cuando está en debate el alcance e interpretación de normas federales esta

Corte no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (confr. Fallos:330:3836; 331:1369; 338:88, entre otros).

5°) Que la cuestión propuesta es sustancialmente análoga a la debatida y resuelta en la causa "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros", (Fallos: 341:1511), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora General de la Nación, se declaran admisibles los recursos extraordinarios y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a las particularidades que presenta la cuestión (art. 68 in fine, del Código Procesal Civil y Comercial DE LA Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.
RICARDO LUIS LORENZETTI ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

DICTAMEN FISCAL

Suprema Corte: -II Juzgado Nacional en lo Comercial n° 20 declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los artículos 239, primer párrafo, 241, 242 y 243, inciso 2, de la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras (fs. 179/207). En este marco, verificó en favor de B. M. F. un crédito de \$425.600 por el capital adeudado más los intereses preferenciales por dos años con privilegio especial de primer orden y otro de \$261.981,37 por los intereses preferenciales de más de dos años con carácter quirografario. Asimismo, verificó en favor de sus progenitores, R. A. F. y L. R. H-, un crédito de \$36.188,49 con carácter quirografario. Respecto del primer crédito verificado en favor de B. M. F., dispuso el pronto pago y su inclusión en el proyecto de distribución final presentado en los autos principales.

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de primera instancia (fs. 501/520). Para así decidir, destacó que el crédito en favor de B. M. F, no se encuentra comprendido en ninguno de los supuestos de créditos privilegiados previstos en la ley 24.522. Sentado ello, entendió que el régimen de privilegios concursales es compatible con los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y las restantes normas de orden constitucional. Explicó que aquéllas no contemplan de modo específico la situación del niño titular de un crédito en el marco de un proceso universal, ni establecen preferencia de cobro alguna respecto de los restantes acreedores.

Asimismo, alegó que el respeto por el interés superior del niño no contradice el derecho del acreedor hipotecario a hacer efectiva la preferencia establecida en la ley 24.522. Indicó que los privilegios obedecen a características propias del crédito y no del acreedor. En este marco, advirtió que el reclamo de B. M. F. no se encuentra conformado por prestaciones cuya ausencia pongan en juego el derecho a la vida, a la dignidad y a la salud del menor discapacitado, sino que se trata de un derecho de carácter exclusivamente patrimonial, transmisible y renunciabile que nació con motivo de un incumplimiento contractual.

-II Contra dicho pronunciamiento, la parte actora y la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante la Cámara Nacional de Apelaciones interpusieron recursos extraordinarios (fs. 524/541 y fs. 550/562, respectivamente), que fueron concedidos únicamente en relación con la cuestión federal (fs. 619 y vta.), sin que interpusieran la correspondiente queja.

La parte actora destaca, en lo principal, que la indemnización reconocida en favor de B. M. F. es asistencial y que su objeto consiste exclusivamente en cubrir los tratamientos médicos adecuados y los restantes gastos que su estado de salud demande.

Indica que si bien conforme a la ley 24.522 el crédito en favor de su hijo sería categorizado como quirografario, éste tiene prioridad de pago ya que se encuentra amparado por normas que tienen prelación por sobre la ley concursal. Arguye que las disposiciones de la ley 24.522 deben ser desplazadas frente a la Convención sobre los Derechos del Niño y las disposiciones de la ley 26.061, y que el crédito en favor del menor goza de un privilegio autónomo que debe prevalecer con respecto a los privilegios especiales o generales de terceros.

En el mismo sentido, la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante la Cámara Nacional de Apelaciones alega que la sentencia del a quo atenta contra múltiples garantías constitucionales, en tanto negarle el privilegio al crédito existente en favor de B. M. F. afecta su derecho a la vida, a la salud y a mejorar su calidad de vida en la máxima medida posible.

-III Los recursos extraordinarios interpuestos son admisibles toda vez que la decisión ha sido contraria al derecho que los recurrentes fundan en garantías constitucionales y distintos instrumentos internacionales -en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad- de incuestionable naturaleza federal (art. 14, inc. 3, ley 48).

-IV El 25 de mayo de 1990, la señora L. R. H. dio a luz a B. M. F. en Instituto Médicos Antártida. En el parto se detectó bradicardia fetal y se procedió a extraer al niño con fórceps. Como consecuencia de una mala praxis médica durante aquel procedimiento, B.M. F. sufrió una asfixia perinatal que le causó un cuadro fetal agudo que afectó a todos sus órganos, especialmente a su cerebro.

Por esa razón, desde su nacimiento, B. M. F. presenta una parálisis cerebral de carácter irreversible. Asimismo, desde entonces, sus miembros inferiores y superiores se encuentran paralizados (fs. 4/6 vta.).

En el año 1992, los señores R. A. F. y L. R. H. promovieron un proceso de responsabilidad contra el médico P. L. M., la Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte e Instituto Médicos Antártida SA. El 20 de agosto de 1998, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 80 condenó solidariamente a los codemandados por los daños y perjuicios causados a B. M. F. (fs. 43). El 30 de mayo de 2003 la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia de primera instancia y fijó los daños en \$400.000 -\$380.000 en favor de B. M. F. y \$20.000 en favor de sus padres, con intereses- (fs. 4/8 vta.).

Paralelamente a la sustanciación del proceso de daños y perjuicios, el 30 de septiembre de 1998 Instituto Médicos Antártida SA se presentó en concurso preventivo y, finalmente, el 10 de febrero de 2003, se declaró su quiebra (fs. 44).

El 25 de octubre de 2005, los señores R. A. F. y L. R. H. promovieron un incidente a fin de que se verifique el crédito precedentemente mencionado con sus respectivos intereses (fs. 10/13 vta.). Solicitaron que, en tanto el titular del crédito es un menor que sufre de incapacidad absoluta, se proceda al pago inmediato del mismo con los primeros fondos existentes en la quiebra.

Luego de la sentencia de primera instancia, la sindicatura señaló que la parte actora había verificado un crédito de \$671.691 en el concurso preventivo de Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Comercial n° 9 y que éste había sido cancelado parcialmente mediante una cesión onerosa de

\$201.507 a pagar en tres cuotas de \$67.169 (fs. 250/251 vta.). Asimismo, agregó que el abogado de los actores había omitido denunciar aquella circunstancia en las presentes actuaciones.

Los aquí recurrentes presentaron los documentos que acreditaban el contrato de cesión y en el recurso extraordinario puntualizaron que, en tanto todos sus deudores se encontraban en estado de insolvencia, verificaron la totalidad del crédito en ambos procesos a fin de recuperar el total de su acreencia y que nunca pretendieron que en el presente proceso se les abone la totalidad del crédito, sino únicamente el remanente impago (fs. 301/303 vta. y 529/530). Estas circunstancias fácticas son sobrevinientes al dictamen de este Ministerio Público de fojas 474/8.

-VLa cuestión controvertida en el sub lite consiste en determinar si B. M. F. tiene un derecho a cobrar con preferencia a los restantes acreedores falenciales fundado en instrumentos internacionales -en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad- y, en ese caso, en qué orden de prelación.

La Ley de Concursos y Quiebras establece que sólo gozan de privilegio los créditos enumerados en esa ley, y conforme a sus disposiciones (art. 239, ley citada). Sin embargo, recientemente, en la causa S.C, P. 589, L. XLVI, “Tinturerías y revestimientos aplicados SA s/ quiebra” (sentencia del 26 de marzo de 2014), la Corte puntualizó que el régimen de privilegios previsto en la ley 24.522 debe ser integrado con las disposiciones previstas en los instrumentos internacionales, que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes (cf. art. 75, inc. 22, Constitución Nacional). En ese caso, el Tribunal revocó una sentencia que desconocía el privilegio previsto en el Convenio 173 de la Organización Internacional del Trabajo a ciertos créditos laborales. En esa oportunidad, recordó que la ratificación de un tratado internacional produce el desplazamiento de las pautas legales vigentes que se opongan o no se ajustan a sus disposiciones.

En este contexto normativo, cabe analizar la petición de B. M. F., quien al momento del accidente era un niño y, actualmente, es un adulto con discapacidad.

El presente caso debe ser analizado a la luz de los derechos de los niños y de las personas con discapacidad en tanto la indemnización que fue verificada en el marco de este proceso falencial tiene por objeto satisfacer sus derechos específicos (cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Furlán y familiares vs. Argentina”, sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 124).

La Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconocen que los niños discapacitados se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad. Esas obligaciones reforzadas tienen por fin garantizar que los niños discapacitados gocen los derechos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos y en el resto de las normas nacionales e internacionales. Esta consideración también es receptada por el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que los niños tienen derecho a medidas especiales de protección, esto es, medidas que su condición de menor requieran por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

A fin de alcanzar esa protección especial, la Convención de los Derechos del Niño adopta la noción del interés superior del niño, como un principio rector de la normativa de sus derechos y como una consideración primordial para las medidas que son tomadas por los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos (art. 3, Convención de

los Derechos del Niño; art, 3, Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17, cit., párrs. 56/61; “Furlán y familiares vs. Argentina”, cit., párr. 126).

En el caso, la indemnización reclamada por B. M. F. tiene por objeto garantizar el goce del derecho a la vida, al disfrute del más alto nivel posible de la salud, a la supervivencia y al desarrollo, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, y, en definitiva, a la igualdad. Estos derechos se encuentran ampliamente reconocidos en los instrumentos internacionales (arts. 4, 5 y 24, Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 1, 6, 23, 24 y 27, Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 5, 7, 10, 17, 19, 25 y 28, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; art. 7, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; art. 6, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 11 y 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

En este sentido, contrariamente a lo expuesto por el tribunal a quo, la indemnización en cuestión no protege un mero interés pecuniario de B. M. F, sino que es uno de los modos previstos en nuestra legislación para garantizar los derechos esenciales mencionados (cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Furlán y familiares vs. Argentina”, cit., párr. 203). En especial, el reclamo de B. M. F. tiene por objeto una prestación directamente vinculada al goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de la salud, que, a su vez, -en razón de la delicada situación de B. M. F.- está íntimamente relacionado con su derecho a la vida (Fallos: 329:1638, entre otros)- Conforme a los hechos constatados por el Ministerio Público de la Defensa a fojas 655 y vuelta, la insatisfacción del pago del crédito ha significado un deterioro mayor en su estado de salud.

La protección especial prevista en los instrumentos internacionales de los derechos específicos de los niños discapacitados genera consecuencias concretas en el caso de la quiebra donde diversos acreedores concurren a procurar satisfacer sus créditos de un patrimonio que devino insuficiente para atender sus obligaciones en el tiempo y las condiciones previstas originariamente.

En esta situación particular, el cuidado especial que demanda la situación de vulnerabilidad de los niños discapacitados se traduce en una preferencia en el cobro de sus acreencias vinculadas a la satisfacción de sus derechos fundamentales. Ello permite reconocer una consideración primordial, tal como lo requiere el interés superior del niño, en un contexto donde probablemente todos los créditos no puedan ser atendidos en su integridad. En suma, es un modo de implementar las obligaciones reforzadas que tiene el Estado, la familia, la comunidad y la sociedad en aras de garantizar y proteger los derechos de los niños con discapacidad de manera adecuada.

De este modo, el reconocimiento de una preferencia en el cobro constituye, en el caso, una respuesta apropiada a la particular situación del recurrente en cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado argentino al incorporar al ordenamiento jurídico los citados instrumentos internacionales con jerarquía superior a las leyes (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional). A su vez, ello garantiza el derecho a una tutela judicial efectiva y a un debido proceso, especialmente por tratarse de una persona discapacitada, que vio postergado la satisfacción de su crédito a raíz del encuadramiento de su reclamo en el ámbito de un proceso de quiebra (arts. 8, inc. 1, y 25, Convención Americana de Derechos Humanos; art. 13, inc. 1, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Furlán y familiares vs. Argentina”, cit., párr. 125).

-VI En este escenario, corresponde armonizar la prioridad que merece el crédito de B. M. F. con el resto de las preferencias previstas y reguladas por la Ley de Concursos y Quiebras.

La tutela especial que cabe garantizar al crédito del niño discapacitado debe ser conciliada con la que corresponde otorgar al resto de los acreedores privilegiados en la quiebra, máxime a los de carácter especial (art. 241, ley 24.522) que tienen una alta preferencia de cobro sobre el asiento de sus privilegios. En este último sentido, el resguardo de ese derecho no persigue únicamente la protección del interés de ciertos acreedores, sino también de otros intereses colectivos subyacentes.

A modo de ejemplo señalo que no puede desatenderse la importancia de los intereses económicos y sociales que justifican la preferencia en el cobro de las acreencias garantizadas con hipoteca y prenda (art. 241, inc. 4, ley 24.522). En efecto, ellos se vinculan con la protección del crédito, que es indispensable para el desarrollo y el crecimiento del país, y que depende, en parte, de la existencia y la eficacia de ciertos instrumentos, como las garantías, que aseguren el recupero del crédito. En el caso concreto, el resguardo de esa preferencia en el cobro se relaciona con la oportunidad y el costo de acceder al crédito que tienen los agentes de salud y, en definitiva, con la adecuada prestación de esos servicios, que, de hecho, permiten atender el derecho a la salud de toda la comunidad.

En las particulares circunstancias del caso, y a fin de armonizar la totalidad de los derechos e intereses colectivos que subyacen en el régimen de privilegios, entiendo que corresponde atender el crédito de B. M. F. -que comprende al capital y a los intereses hasta la declaración de la quiebra- una vez satisfechos los créditos con privilegio especial, y en las condiciones previstas para los créditos con privilegio general en el artículo 246 de la ley 24.522. Sin embargo, el crédito de B. M. F. debe atenderse con prioridad sobre los créditos con privilegio general verificados a favor del Estado en los términos del artículo 246, inciso 4, de esa ley (doctr. S.C. P. 589, L. XLVI, “Pinturerías y revestimientos aplicados SA s/ quiebra”, sentencia del 26 de marzo de 2014). Sin dejar de reconocer la importancia de esas acreencias que están destinadas a atender objetivos de bienestar general, esa postergación es fruto de las obligaciones reforzadas que tienen el Estado y la comunidad para con los niños discapacitados.

-VII Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia con el alcance expuesto en la sección anterior.

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2014.

ALEJANDRA GILS CARBÓ PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

MARIA GUADALUPE VASQUEZ Secretaria Letrada

Secretaría de Asuntos Judiciales ante la C.S.J.N.

Procuración General de la Nación

Cita digital: EOLJU187255A

.

3. EFECTOS DE LA QUIEBRA. DEBER DE COOPERACIÓN - INTERDICCIÓN

Es cierto que el artículo 103 limita la vigencia de tal interdicción hasta la presentación del informe general y, por vía de excepción fundada, hasta seis meses después de tal fecha. Empero, en el caso, tal barrera temporal debe ser soslayada frente a la pertinaz ausencia del fallido en el expediente y la previsible imposibilidad de requerirle explicaciones en un futuro

V., A.H. s/quiebra

Cám. Nac. Com. SALA: Feria

Buenos Aires, 29 de enero de 2019.

1. El señor A. H. V., cuya falencia fuera decretada en esta causa (fs. 66/68), requirió autorización para salir del país (fs.288/289).

Luego de admitir la apertura de la feria judicial para tratar tal solicitud (fs. 295), la señora Jueza de Primera Instancia denegó la autorización mediante la sentencia interlocutoria dictada en fs. 297/298.

El requirente apeló en fs. 300, fundando su recurso en fs. 303/305, pieza que fuera contestada por el síndico en fs. 307/308.

2. El artículo 102 de la ley falencial impone al cesante la obligación de cooperar con el tribunal que ha decretado su quiebra con el fin de conocer, entre otros extremos, cuáles fueron los motivos que generaron su desequilibrio económico y cuál el estado y magnitud de su eventual activo.

Ello tanto para proceder al eficaz desapoderamiento de los bienes que hasta el momento no pudieron ser habidos, como para analizar la pertinencia de eventuales acciones de recomposición patrimonial. En definitiva, para facilitar todas las medidas que encaucen el trámite hacia una exitosa liquidación.

En este escenario, la interdicción de salida al extranjero prevista en el art. 103 es una consecuencia de aquel deber de cooperación que la ley impone al fallido, sus representantes o administradores de la sociedad, a los fines del esclarecimiento de la situación patrimonial y determinación de los créditos, para lo cual el juez está facultado para citarlos a dar explicaciones, siendo por ello relevante la permanencia del cesante en el país (conf. Heredia, Pablo D., Tratado Exegético de Derecho Concursal, T. 3, pág. 889, Buenos Aires, 2001).

En el sub lite, el fallido nunca se presentó ante el Tribunal a cumplir con aquella obligación. Es más, reconoció no vivir en el país (v. presentación de fs. 288/289).

Tal situación de hecho no sólo evidencia que en el caso el señor V. no ha cumplido hasta el momento con su deber de colaborar con el Tribunal, sino que además su predicada radicación conspira en el futuro con el cumplimiento efectivo y eficaz de la imposición del ya mencionado artículo 102 de la ley concursal.

Frente a ello, autorizar la inmediata salida del señor V. impediría, sin ningún beneficio para el trámite y los acreedores, que el quebrado brindara las explicaciones a las que está legalmente obligado.

Súmase a ello que, pese a la postura asumida por la sindicatura en el responde de fs. 296 -vinculada con las explicaciones que debería brindar el fallido en cuanto a su situación patrimonial-, en ocasión de expresar agravios ninguna información brindó el deudor a ese respecto; como así tampoco explicitó la supuesta carencia de necesidad de contar con su presencia en este estadio del proceso.

Es cierto que el artículo 103 limita la vigencia de tal interdicción hasta la presentación del informe general y, por vía de excepción fundada, hasta seis meses después de tal fecha.

Empero, en el caso, tal barrera temporal debe ser soslayada frente a la pertinaz ausencia del fallido en el expediente y la previsible imposibilidad de requerirle explicaciones en un futuro.

En rigor tal limitación no ha sido superada en el trámite actual del proceso. Es que al compulsar la causa se advierte que el informe general fue presentado por el síndico el día 27.12.18 (v. fs. 271/277), es decir, a escasas horas de iniciarse el receso estival. De allí que el juez de grado estaría en plazo para pronunciarse respecto de la eventual ampliación del término de interdicción. Máxime cuando recién ahora el fallido se ha hecho presente. Lo expuesto conduce a concluir por la inadmisibilidad del planteo sub examine. Interpretar de otro modo importaría en los hechos liberar al fallido de la obligación legal de colaboración, mediante el simple ardid de mantenerse fuera del trámite judicial, conducta voluntaria e irregular que no puede ser convalidada.

De todos modos en tanto como fuera dicho, la interdicción tiene como sustento el propiciar el deber de información y colaboración del deudor, se requerirá al Juez natural de la causa que adopte con urgencia las medidas que entienda menester para requerir del quebrado, por la vía que entienda más eficaz, todas las explicaciones que sean necesarias.

3. Por las razones expuestas, se RESUELVE:

(i) Rechazar la apelación de fs. 300.

(ii) Requerir al señor Juez a cargo del Juzgado n° 2 del Fuero proceda del modo indicado en el considerando 2° in fine de este pronunciamiento.

Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13), y devuélvase sin más trámite, confiándose a la señora juez de grado proveer las notificaciones y diligencias ulteriores (art, 36, inc. 1° del Código Procesal.

Gerardo G. Vassallo

Eduardo R. Machín

Alejandra N. Tevez

Horacio Piatti

Prosecretario de Cámara

4. ALCANCE DE LA EXPRESION “ENTRADAS BRUTAS”

El significado y alcance de la expresión “entradas brutas” contenida en el CPr. 223 debe ser interpretado de forma armónica con las demás disposiciones del Código Procesal.

Cabe inferir que las entradas brutas que se recauden no deben afectar el capital de giro de la explotación, ni la retribución de los factores de producción mínimamente necesarios para que la obtención de frutos resulte viable

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL Sala B
27886/2016/1 - SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO c/ EL CONDOR
EMPRESA DE TRANSPORTE SA s/ EJECUTIVO s/INCIDENTE ART 250

Juzgado n° 9 - Secretaria n° 17

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2018.

Y VISTOS:

I. A fs. 1.075 el demandado apeló la resolución de fs. 1.074 que designó un interventor recaudador para que retenga el 30% de la entrada bruta que ingrese por cualquier concepto en favor de “El Cóndor”. Fundó su recurso en fs. 1.066/1.072, recibiendo respuesta en fs. 1.079 y 1.081/82.

A fs. 1.085 y vta., la Superintendencia de Riesgos del Trabajo acusó la caducidad de la segunda instancia; planteo que fue contestado en fs. 1.087/89.

II. Si bien, la resolución del 28/12/2017 (fs. 1076) que concedió el recurso de apelación debía notificarse por nota, a fs. 1.076 vta. el Juzgado consintió la notificación electrónica que realizó la apelante a su contraria y al auxiliar.

Siendo así, resulta razonable que la recurrente considerara que el interventor era parte necesaria en el recurso y no instara la elevación de la causa a la Alzada, hasta tanto se proveyera la contestación de fs. 1.079, para lo cual el interventor fue intimado a ingresar al sistema una copia digital, mediante cédula electrónica librada el 19/04/2018 (fs. 1.080 vta.).

Así, desde el último acto impulsorio de fs. 1.080 vta. (19.04.18) hasta el acuse del 02.08.18 no transcurrió el plazo de tres meses previsto por el art. 310, inc. 2° del Cpr, por lo que cabe rechazar la caducidad de la instancia abierta con el recurso de fs. 1.075.

Ello así, en razón del carácter restrictivo con el que debe ser analizada la procedencia del instituto en estudio cuando, como en el caso, se verifica una situación que suscita un margen de duda en cuanto a la objetiva verificación de inactividad procesal (CNCom, esta Sala *in re* “Zayat, Manuel c/ Spampinato, Angel Fabián y otro s/ ejecutivo” del 12.11.07, entre otros).

III. Rechazado el acuse de perención, cabe adentrarse en el tratamiento del recurso de fs. 1.075.

La quejosa discurre sus críticas en tres cuestiones. Las dos primeras apuntan a obtener la revocación de la medida y la tercera -que se articula en subsidio- tiende a su modificación.

Las constancias de la causa sustentan la razonabilidad de la medida de intervención ordenada. La propia recurrente reconoce en su expresión de agravios, que todos los procesos de ejecución responden a incumplimientos de obligaciones que no estaría en condiciones de afrontar en razón de su situación financiera (fs. 1.066 vta.).

Ahora bien, por su naturaleza, las medidas cautelares no deben prescindir de la realidad de la explotación económica comprometida, armonizando el derecho a tutelar con los del titular de los bienes afectados, a fin de evitar incurrir en excesos que puedan perjudicar la subsistencia de la actividad comercial.

Los jueces, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios, están facultados a disponer una medida distinta de la solicitada o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intentare proteger (CPr. 204).

De acuerdo con lo ordenado por la Sra. Juez *a quo*, lo porcentual de retención (30%) es inferior al previsto por el CPr. 223, segundo párrafo y éste debe aplicarse sobre todas las “entradas brutas” que por cualquier motivo se verifiquen a favor de la ejecutada.

El significado y alcance de la expresión “entradas brutas” contenida en el CPR. 223 debe ser interpretado de forma armónica con las demás disposiciones del Código Procesal.

Cabe inferir que las entradas brutas que se recauden no deben afectar el capital de giro de la explotación, ni la retribución de los factores de producción mínimamente necesarios para que la obtención de frutos resulte viable (Highton-Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T. 4, págs. 508 y 509, Ed. Hamurabi, 2005).

Desde tal perspectiva, resulta aconsejable que la retención que deberá llevar adelante el interventor en estos autos, recaiga sobre el 30% de las sumas dinerarias que efectivamente corresponda percibir a la afectada, deducidos los gastos del negocio y los ingresos de terceros (conf. CNCom., Sala A, *in re* “Mejuto, Juana c/ Farcu, Silvia s/ Ejecutivo s/ inc. art. 250”, del 05/06/2007).

Por lo demás, y en punto al pedido subsidiario de prelación, sabido es que la designación de un interventor recaudador es complementaria del decreto de embargo, aun si éste no fue ordenado debe considerarse implícito cuando -como en el caso- el Juez cuantificó el monto de la cautela e instrumentó la manera en que deben ser incautados los fondos (conf. CNCom, Sala C, *in re* “Travelser S.A. c/ Bustos, A. S/ejecutivo” del 20/02/1987).

En este sentido, parece razonable aplicar analógicamente la regla del CPR. 218, segundo párrafo, que se inspira en el principio general que expresa el brocardo “*prior in tempore, potior in iure*” (primero en el tiempo, mejor en el derecho).

En razón de ello, se admitirá parcialmente el recurso, en el sentido de que la medida dispuesta en autos solo podrá efectivizarse una vez que concluyan las intervenciones anteriormente decretadas respecto de la ejecutada en los otros procesos que se le siguen.

IV. Por lo expuesto, se rechaza la caducidad de fs. 1.085, con costas (CPr. 69) y se admite parcialmente el recurso de fs. 1.075, con los alcances que fluyen de los considerandos precedentes, distribuyendo las costas de esta Alzada por su orden, en atención a las particularidades de la cuestión y la forma en que se resuelve.

V. Notifíquese por Secretaría del Tribunal, conforme Acordadas n° 31/11 y 38/13 CSJN.

VI. Oportunamente, cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada n° 15/13 CSJN y, devuélvase al Juzgado de origen.

VII. Firman las suscriptas por encontrarse vacante la vocalía n° 5 (conf. Art. 109 RJN).

MATILDE E. BALLERINI MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO