

ESCUELA DE GRADUADOS DE CIENCIAS ECONOMICAS - UNIVERSIDAD NACIONAL
DE CORDOBA

EL ACREEDOR INVOLUNTARIO EN EL PROCESO CONCURSAL

Trabajo Final de la Especialidad en
Sindicatura Concursal

Ochetti Mariano Gustavo

Consejero: Dr. Molina Sandoval Carlos A.

Año 2020



EL ACREEDOR INVOLUNTARIO EN EL PROCESO CONCURSAL by Ochetti Mariano
Gustavo is licensed under a [Creative Commons Reconocimiento 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)
License.



INDICE

1	PRIMERA PARTE.....	3
1.1	Introducción	3
1.2	El Proceso concursal	5
1.3	Principios concursales.....	10
1.3.1	Universalidad.....	10
1.3.2	Concursalidad	12
1.3.3	Par condicio creditorum.....	13
2	SEGUNDA PARTE	17
2.1	La constitucionalización de los derechos.....	17
2.2	Los privilegios y los conflictos de interpretación	25
3	TERCERA PARTE	30
3.1	Acreedor extracontractual	30
3.2	Acreedor involuntario	34
3.3	Postura doctrinaria – acreedor vulnerable.....	40
3.4	Los consumidores y los acreedores laborales	43
3.5	Vía de ingreso al pasivo concursal.....	47



4	CUARTA PARTE.....	54
4.1	Fallos Jurisprudenciales relevantes.....	54
4.1.1	Institutos Médicos Antártida.....	55
4.1.2	Asociación Francesa Filantrópica	60
5	QUINTA PARTE.....	64
5.1	Tratamiento del acreedor involuntario en España.....	64
5.2	La esdebitazione en la legge fallimentare de Italia	66
5.3	Alternativas para el tratamiento	68
5.4	Conclusión	72
5.5	Bibliografía	74



1 PRIMERA PARTE

1.1 INTRODUCCIÓN

El crédito constituye un elemento esencial en la economía moderna y en especial en el comercio y el tráfico mercantil; el autor francés E. Thaller sostenía que: “*los negocios no pueden prescindir del crédito al igual que el hombre no puede prescindir del aire respirable*”. Las obligaciones se contraen para ser cumplidas y por ello merecen la protección y tutela de la ley. En caso en que el deudor se encuentra en una imposibilidad de hacer frente al conjunto de obligaciones y su estado de impotencia patrimonial se revela como carácter general, la ley prevé un proceso que involucra todo su patrimonio o a todos los acreedores denominado “*procedimiento concursal*”¹.

La verificación de créditos es la fase del proceso concursal donde se plasma la consorsalidad, principio que permite estructurar la obligatoriedad de la concurrencia

¹ Vitolo, Daniel Roque, “Manual de concursos y quiebras, – 1ª ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Estudio, 2016” p. 25.



en el proceso principal, lo que conduce a la colectividad del juicio universal. Todos los acreedores deben concurrir a él para hacer valer sus derechos en el concurso².

El derecho concursal argentino establece el tratamiento en el proceso respecto de los acreedores, que, amparados por los principios básicos del tráfico mercantil, “voluntariamente” deciden asumir el riesgo empresario que implican las relaciones comerciales. Pero, ¿qué sucede con aquellos acreedores que nunca tuvieron intenciones de vincularse con el deudor?, ¿Es justo que deban someterse al proceso concursal bajo las mismas condiciones que un acreedor que si está dispuesto a asumir las responsabilidades por llevar a cabo ese vínculo comercial? ¿Qué sucede cuando existen situaciones relacionados a la integridad física, psíquica y humana del acreedor? ¿Es el empleado un acreedor involuntario?

El propósito de este trabajo es el desarrollo de lo que significa el acreedor involuntario en la ley concursal; lo que el ordenamiento legal prevé y lo que la jurisprudencia dice respecto a ello. Se analizará los aspectos generales del proceso concursal, los principios básicos concursales y los inconvenientes respecto a los privilegios regulados por la ley 24.522. Que sucede y que tiene previsto la ley respecto a los consumidores y los acreedores laborales. Cuál es el tratamiento que se le da al acreedor involuntario en el ordenamiento español y en el ordenamiento italiano, quienes han demostrado ser los que marcaron gran diferencia en esta temática respecto del resto. Por último, algunas propuestas para el tratamiento de este tipo de acreedores.

² Graziabile, Darío J, “Verificación concursal de créditos. – 1ª ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aire: Errepar, 2015” p. 3.



1.2 EL PROCESO CONCURSAL

La ley 24.522 plantea un esquema regulado en el que se establecen condiciones o requisitos sin los cuales no es viable la formación de los concursos regulados por ella. Es por ello que para introducirnos en la temática es necesario dejar en claro cuáles son a través de un breve desarrollo descriptivo. En segundo lugar; que intereses entran en juego ante el estado de insolvencia del deudor y la importancia que reviste en relación al derecho de los acreedores, la dignidad del deudor y la protección de la empresa como entidad social y económicamente significativa.

La caracterización del proceso concursal no es una tarea sencilla, y prueba de ello es la existencia de múltiples teorías que no hacen más que demostrar sobre la dificultad del tema. El derecho concursal apunta a la tutela de intereses privados y públicos que surgen de la situación jurídica a que da lugar la insolvencia empresarial, estructurando un proceso judicial de contenido sustancial en singular confluencia interdisciplinaria³.

Como primer requisito, la existencia de un deudor, o sujeto pasivo, como condición “obvia” dado que sin la existencia de un deudor no habría acreedor alguno. Se requiere asimismo que ese deudor posea un patrimonio susceptible de ejecución,

³ Junyent Bas Francisco, Molina Sandoval Carlos A., “Verificación de créditos, fuero de atracción y otras cuestiones conexas, Buenos Aires – Rubinzal Culzoni Editores”, P. 11.



dado que él responde con sus bienes y solo con ellos, de las obligaciones que hubiera contraído, debiendo tales bienes considerarse la garantía común de los acreedores⁴.

Como segundo requisito, la existencia del acreedor, o sujeto activo; dado que basta la existencia de un solo acreedor para la apertura del concurso preventivo o para declarar la quiebra⁵. El art. 78 de la LCQ⁶ establece que no es necesaria la pluralidad de acreedores y por lo tanto esta inexigibilidad importa admitir la quiebra con acreedor único⁷. Anteriores disposiciones, como el art. 686 del Código Procesal (hoy derogado), requerían para la apertura del juicio concursal la existencia de más de un acreedor que concurrieran a la petición⁸.

El tercer requisito es el estado de cesación de pagos, pues no se puede pretender la apertura del concurso sin la concurrencia de la cesación de pagos. Requisito válido tanto para el concurso preventivo, como para la quiebra, tal como lo establece el art. 1 de la LCQ⁹. La excepción la constituye la quiebra declarada en el país según lo

⁴ Heredia, Pablo D. "Tratado exegético de derecho concursal Ley 24.522 y modificatorias comentada, anotada y concordada, Ciudad de Buenos Aires - Editorial Abaco de Rodolfo Depalma SRL 2000", T.1, p.207, 208"

⁵ Heredia, Pablo D. "Tratado exegético de ...", T.1, p.207, 208"

⁶ Art. 78, ley 24.522, "Prueba de cesación de pagos. El estado de cesación de pagos debe ser demostrado por cualquier hecho que exteriorice que el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que lo generan. Pluralidad de acreedores. No es necesaria la pluralidad de acreedores".

⁷ Rouillon, Adolfo A.N., "Régimen de concursos y quiebras – 16º ed. – Buenos Aires: Astrea, 2012" p. 194

⁸ Fassi Santiago C, Gebhardt Marcelo, "Concursos y quiebras, comentario exegético de la ley 24.522 jurisprudencia aplicable, Ciudad de Buenos Aires – 7º edición actualizada y ampliada, 1º reimpresión, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma 2001" P.11.

⁹ Art 1, ley 24.522, "Cesación de pagos. El estado de cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecta, es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en esta ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 66 y 69".



previsto por el art. 4 de la LCQ¹⁰ en el primer párrafo, hipótesis en la cual no es menester comprobar que el concursado se encuentra en estado de cesación de pagos, como así también en los casos de quiebra por extensión¹¹.

El estado de cesación de pagos no está vinculado a circunstancias meramente contables ni en lo puramente jurídico; como bien señala Heredia¹²; es algo más amplio que ello, es un “estado¹³” donde un conjunto de circunstancias contribuye a formar un cuadro característico y propio: el de la imposibilidad de cumplir regularmente, mediante medios ordinarios, con todos los acreedores.

El cuarto requisito, es el vinculado a la declaración judicial; sin fallo judicial no hay procedimiento concursal. La resolución judicial de apertura del concurso preventivo o en su caso la sentencia de quiebra, de conversión de esta última en

¹⁰ Art. 4, ley 24.522, “Concursos declarados en el extranjero. La declaración de concurso en el extranjero es causal para la apertura del concurso en el país, a pedido del deudor o del acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la REPUBLICA ARGENTINA. Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el concurso en el extranjero, no puede ser invocado contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en la REPUBLICA ARGENTINA, para disputarles derechos que éstos pretenden sobre los bienes existentes en el territorio ni para anular los actos que hayan celebrado con el concursado...”

¹¹ Art. 160, ley 24.522, “Socios con responsabilidad ilimitada. La quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada. También implica la de los socios con igual responsabilidad que se hubiesen retirado o hubieren sido excluidos después de producida la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscrito en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso...” ART. 161, LEY 24.522, “Actuación en interés personal. Controlantes. Confusión patrimonial. La quiebra se extiende: 1) A toda persona que, bajo la apariencia de la actuación de la fallida, ha efectuado los actos en su interés personal y dispuesto de los bienes como si fueran propios, en fraude a sus acreedores; 2) A toda persona controlante de la sociedad fallida, cuando ha desviado indebidamente el interés social de la controlada, sometiéndola a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico del que forma parte...”

¹² Heredia, Pablo D. “Tratado exegético de ...”, T.1, p.216”

¹³ Art. 79, ley 24.522, “Hechos reveladores. Pueden ser considerados hechos reveladores del **estado** de cesación de pagos, entre otros...”



concurso preventivo o de extensión de la quiebra, se encuentra entre los requisitos de formación de todo proceso concursal¹⁴.

Por otro lado, entender cuáles son los intereses en juego en cualquier situación es absolutamente importante para enfrentar su análisis y proponer distintas soluciones. En los concursos, fundados en la insolvencia del deudor entran en juego los derechos de los acreedores, la dignidad de la persona del deudor y la protección de la empresa como entidad social y económicamente significativa. Se trata básicamente, a través de la ley de quiebras, de establecer un método que permita pagar ordenadamente a los múltiples acreedores permitiendo al deudor conservar un mínimo de bienes que le permitan mantener una vida digna¹⁵.

El derecho de las obligaciones estuvo dirigido a identificar los medios que dispone el acreedor para constreñir al deudor al pago de la obligación asumida, es por ello que cuando los bienes que conforman el patrimonio del deudor son insuficientes para responder a las obligaciones, se produce el fenómeno de la quiebra cuya finalidad es el desapoderamiento que autoriza y hace viable la liquidación de esos bienes para que con su producido se puedan satisfacer a los acreedores. No obstante, a lo anteriormente dicho, la dignidad exige la preservación de un mínimo de bienes que permitan al deudor conservar lo necesario para vivir dignamente él y su familia. Además, la dignidad de la persona se vincula con su aptitud para insertarse en la vida de relación laboral o profesional, por lo que el derecho actual propicia una rápida

¹⁴ Heredia, Pablo D. "Tratado exegético de ...", T.1, p.226"

¹⁵ Rivera, Julio Cesar, "Derecho concursal / Julio Cesar Rivera; con colaboración de Claudio Alfredo Casadio Martinez ... (et.al.). – 1ª ed. – Buenos Aires: La Ley, 2010" T.1, p. 11.



reincorporación del fallido a actividades que le permitan ganar su sustento y participar activamente en la producción de bienes y servicios¹⁶.

Por último, ha sido una constante del derecho concursal la preservación de la actividad empresarial del deudor cesante, por ello se han facilitado el acceso a las soluciones preventivas y en la quiebra relacionados a la priorización de la liquidación de la empresa como unidad y en funcionamiento. Se amplió considerablemente el punto de mira del derecho concursal y se expanden las soluciones preventivas facilitándose notablemente el acceso a ellas y su resolución favorable. En muchas oportunidades las empresas se convierten en el verdadero motor de la actividad cierta de la comunidad, por lo que la conservación de la empresa equivale a la protección de las relaciones laborales, al interés en general y por supuesto al interés de los acreedores¹⁷.

¹⁶ Rivera, Julio Cesar, "Derecho concursal ..." T.1, p. 13, p. 14.

¹⁷ Rivera, Julio Cesar, "Derecho concursal ..." T.1, p. 17, p. 18

1.3 PRINCIPIOS CONCURSALES

Los principios generales constituyen los ejes o directrices centrales sobre los cuales se construye el ordenamiento jurídico, otorgándole unidad y sentido. Ante la falta de regulación expresa sobre la temática que trata este trabajo, la idea es realizar una evaluación de los principios concursales para poder determinar los ejes centrales sobre los que tiene incumbencia el tratamiento del acreedor involuntario.

Los principios jurídicos clásicos que estructuran el derecho concursal y que constituyen las directrices centrales del ordenamiento jurídico especializado son: la universalidad, la concursalidad y la par condicio creditorum¹⁸.

1.3.1 Universalidad

El art. 1º de la ley 24.522 en su segundo párrafo textualmente dice: *“Universalidad. El concurso produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones legalmente establecidas respecto de bienes determinados”*. Este artículo claramente establece que los efectos del proceso concursal involucran la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones enumeradas en el art. 108 de la ley 24.522¹⁹.

¹⁸ Junyent Bas, Francisco, Molina Sandoval, Carlos A. “Ley de Concursos y Quiebras 3a Ed., 1ra reimpresión – Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2013” T. 1 p. 17.

¹⁹ Art. 108, ley 24.522: *“Bienes excluidos. Quedan excluidos de lo dispuesto en el artículo anterior: 1) los derechos no patrimoniales; 2) los bienes inembargables; 3) el usufructo de los bienes de los hijos menores del fallido, pero los frutos que le correspondan caen en desapoderamiento una vez atendida las cargas; 4) la administración de los bienes propios del cónyuge; 5) la facultad de actuar en justicia en defensa de bienes y bienes y derechos que no caen en el desapoderamiento, y en cuanto por esta ley se admite su intervención particular; 6) las indemnizaciones que correspondan al fallido por daños materiales o morales a su persona; 7) los demás bienes excluidos por otras leyes”*.



Este principio guarda paralelismo con la noción del patrimonio como universalidad jurídica²⁰; es decir que existe una reunión ideal de cosas homogéneas constituyendo una entidad compleja que trasciende las singulares cosas componentes, sujeta a una denominación y único régimen jurídico. El patrimonio forma un todo jurídico, una universalidad de derechos indivisibles²¹.

Si analizamos el principio desde lo económico, se refiere a conjunto de bienes, deudas, derechos y obligaciones pertenecientes a una persona humana o jurídica.

Hasta aquí se describió a la universalidad desde el punto de vista objetivo, es decir nada más y nada menos que el activo concursal.

Desde el punto de vista subjetivo o, tal como lo definen Junyent Bas y Molina Sandoval, “faz pasiva”, la universalidad implica estar considerando las deudas en su totalidad. Es decir, el proceso falencial como un juicio de carácter universal que convoca a todos los acreedores que hacen valer sus derechos a través de la ley concursal²².

En este principio se concreta la *colectividad* de acreedores, porque el procedimiento concursal no se desarrolla en beneficio de determinados acreedores, si no de la totalidad de estos; quienes deberán concurrir y participar del proceso colectivo para revalidar sus títulos y obtener una sentencia que les otorgue el carácter de “acreedor”, ya que hasta el momento y desde la apertura del concurso son considerados solo “pretensos acreedores”. Todo esto sin perjuicio de que existen

²⁰ Rouillon, Adolfo A.N., “Régimen de ...” p. 41.

²¹ Junyent Bas, Francisco, “Ley de Concursos ... cit.T.1, p. 21”

²² Junyent Bas, Francisco, “Ley de Concursos ... cit., T.1, p. 23”



algunos créditos, como el caso del pronto pago, que por mecanismos específicos tienen sistemas alternativos de insinuación y percepción por disposición expresa de la ley²³.

1.3.2 Concursalidad

En términos generales los acreedores en el concurso o en la quiebra, deberán acudir a la sede concursal, para poder participar de lo que será el acuerdo preventivo en el caso del concurso o del proyecto de distribución en el caso de la quiebra. Esto se conoce como principio jurídico de *concuralidad*. Este principio se plasma en la fase de verificación de créditos, siendo este el procedimiento típico y necesario para que el acreedor pueda hacer valer sus derechos en el concurso. Esta etapa tiene la finalidad de declarar la calidad de acreedor del insinuante en relación con el concursado y frente a los demás acreedores. Representa la “llave de acceso” al pasivo concursal²⁴.

Heredia²⁵ dice que la etapa de verificación de créditos sirve para : Determinar el alcance del pasivo en la forma más exacta posible y su exigibilidad, brindar legitimación a los acreedores para su participación en el concurso, establecer las relaciones de los acreedores entre sí, apreciar si el procedimiento concursal debe o no proseguir, habida razón de que la inexistencia de acreedores verificados o declarados admisibles constituye causal para decretar su cesación, establecer quienes se

²³ Vitolo, Daniel Roque, “Manual de concursos y quiebras...” cit., p. 99.

²⁴ Graziabile, Dario J, “Verificación concursal de créditos...” cit., p. 6.

²⁵ Heredia, Pablo D. “Tratado exegético de ...”, T.1, p.31, 32”



encuentran habilitados para presentar la conformidad referida por el art 45 de la LCQ²⁶, garantizar la *par conditio creditorum* (*principio desarrollado en el próximo punto*), toda vez que mediante carga verifcatoria es factible conocer los actos que pudieron haber afectado ese principio concursal y por último, facilitar al órgano judicial, con competencia funcional, la satisfacción y tutela de los intereses particulares y públicos que concurren en el proceso concursal.

1.3.3 Par condicio creditorum

En correlación con lo anteriormente desarrollado respecto a la universalidad y la concursalidad, la *par condicio creditorum* o la igualdad de trato entre todos los acreedores es el principio que representa la máxima garantía del derecho de los acreedores. Representa una pauta distributiva que intenta garantizar a todos los acreedores la satisfacción de sus créditos y actúa como principio protector del interés general regulando la relación del deudor con el acreedor en el proceso concursal. El reconocimiento de categorías de acreedores por parte de nuestra legislación concursal permite que se interprete la realidad económica para darle un contenido material al proceso y se adecuar en relación a la igualdad real, es decir “iguales entre iguales”. En definitiva, es evitar que se trate de idéntica forma a quienes son desiguales²⁷.

²⁶ Art. 45, ley 24.522, “Plazo y mayorías para la obtención del acuerdo para acreedores quirografarios. Para obtener la aprobación de la propuesta de acuerdo preventivo, el deudor deberá acompañar al juzgado, hasta el día del vencimiento del período de exclusividad, el texto de la propuesta con la conformidad acreditada por declaración escrita con firma certificada por ante escribano público, autoridad judicial, o administrativa en el caso de entes públicos nacionales, provinciales o municipales, de la mayoría absoluta de los acreedores dentro de todas y cada una de las categorías, que representen las dos terceras partes del capital computable dentro de cada categoría...”

²⁷ Junyent Bas, Francisco, “Ley de Concursos y Quiebras...” cit., T.1, p. 30 y 31.



Cuando nos encontramos ante situaciones en las que el deudor es insolvente y los bienes realizables no alcanzan para atender la totalidad de los créditos, situación que provocaría la multiplicidad de ejecuciones individuales bajo el principio de *prior tempore potior iure* existen posibilidades de no percibir cobro alguno por agotamiento del producido de los bienes ejecutados. Frente a procedimientos de concurrencia colectiva de acreedores, tales como el concurso preventivo o la quiebra en los que se llevan adelante a los fines de moralizar y moderar las relaciones del deudor con sus acreedores y de estos entre sí, el principio de preferencias individuales concedidas al embargante anterior sobre el posterior, es reemplazada por la regla de la *par condicio creditorum*, según la cual todos los acreedores, de iguales características, deben recibir un tratamiento parejo²⁸.

Tal como se desarrolló en los párrafos anteriores, la legislación argentina regula el proceso concursal con rasgos que permiten afirmar que él es universal, único y parcialmente inquisitivo²⁹. El principio jurídico, correlacionado con la universalidad y la concursalidad no es otro que el de *par condicio creditorum* o igualdad de trato entre todos los acreedores, estando en la base del proceso concursal representando la “justicia distributiva” en relación a la satisfacción de todos los acreedores, de conformidad con la naturaleza de su crédito³⁰.

²⁸ Heredia, Pablo D. “Tratado exegético de derecho ...” cit, T.1, p.229, 230”

²⁹ Rouillon, Adolfo A.N., “Régimen de ...” cit., p. 41

³⁰ Junyent Bas, Francisco, “Ley de Concursos ...” cit. T.1, p. 29.



Este principio protector de los procesos de ejecución colectiva no hace más que regular la relación entre acreedores y la que existe entre acreedor y deudor, para garantizar la justicia distributiva.

El concepto de paridad concursal ha sido modificado considerablemente, desde sus inicios en la Italia medieval, hasta la actualidad. Desde una igualdad “exacta” entre los acreedores hasta el nacimiento de los privilegios por razones de significación o privilegio, siendo esta condición en la actualidad una “posibilidad” de cobro; algo que un acreedor quirografario difícilmente posea.

Según la opinión de Vítolo³¹ el proceso concursal se convierte en un modo de distribución de pérdidas entre los acreedores, quienes deberán soportarlas, equitativamente, a prorrata, y en proporción a sus respectivos créditos. El trato igualitario en la distribución de las pérdidas, o *par conditio creditorum*, afecta a aquellos acreedores que no tienen un privilegio y a los acreedores quirografarios; y aun dentro de este régimen de igualdad existen distintas clasificaciones de acreedores según monto, naturaleza o criterio de agrupación razonable. En la actualidad, en razón la cantidad de créditos a los que se le asigna un privilegio, los conceptos que son beneficiados por el “pronto pago” y las posibilidades de cesión de créditos por parte de los trabajadores en los términos del art 48 bis LCQ³², el principio de igualdad

³¹ Daniel Roque Vítolo, “Manual de Concursos y Quiebras...” cit., p.100.

³² Art. 48 bis, ley 24.522, “...Homologado el acuerdo correspondiente, se producirá la disolución del contrato de trabajo de los trabajadores inscriptos y los créditos laborales se transferirán a favor de la cooperativa de trabajo convirtiéndose en cuotas de capital social de la misma. El juez fijará el plazo para la inscripción definitiva de la cooperativa bajo apercibimiento de no proceder a la homologación. La cooperativa asumirá todas las obligaciones que surjan de las conformidades presentadas...”



ha quedado desdibujado y el acreedor quirografario representa un mero convidado de piedra³³.

Otra postura sostiene que ha sido un verdadero acierto de la reforma en 1995 de la ley concursal, la relativización de este principio constituyendo uno de los mayores logros: un notable sinceramiento que puso fin a lo acontecido con anterioridad y en la práctica; esto es, que se concluían dos acuerdos: el “oficial” y el “verdadero”, con arreglos diferentes³⁴.

Es posible concluir que un tratamiento idéntico para casos sustancialmente disímiles genera, a su vez, una discriminación injustificada e inadmisibles. Ahora bien, Chiavassa y Ruiz se preguntan ¿Cuál es la justa medida de ese trato desigual para que, a su vez, no se viole el principio de igualdad? Evidentemente, dejarlo en manos del magistrado aparece al menos como peligroso y disfuncional³⁵.

En este escenario es que los acreedores involuntarios, integrantes de un grupo heterogéneo irrumpen y reclaman un trato diferenciado del que se propina a los restantes acreedores quirografarios³⁶.

³³ Barreiro, Marcelo G – Truffat, E. Daniel, “Los acreedores involuntarios: Una cuestión que ronda las puertas del debate concursal – La Ley 2008”.

³⁴ Farina Juan M., Farina Guillermo V., “Concurso preventivo y quiebra – Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires 2008”, cit. p.493, p.494.

³⁵ Chiavassa, Eduardo N., Ruiz, Sergio G., “Créditos de origen extraconcursal - VII Congreso Argentino de derecho concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Mendoza 2009”

³⁶ Claudio A. Casadio Martínez, “Acreedores involuntarios: ¿Se abrió el cielo? en Resoluciones alternativas de conflictos en la crisis de la empresa y el consumidor, ed. Lerner (sl,sf), pág. 85

2 SEGUNDA PARTE

2.1 LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS

Tal como dice Barreiro y Truffat³⁷ “*el derecho concursal está en obras*”; y el hecho de que el derecho constitucional se orienta a la adhesión de los tratados internacionales que ponen en primera plana la garantía y tratamiento de los derechos humanos permite pronosticar un debate y una regulación sobre los “acreedores involuntarios”.

La experiencia, el paso del tiempo, el derecho comparado, la apertura mental propio de décadas de ejercicio democrático que fuera en algún momento vedado, nos va permitiendo “mirar mejor” a la luz de los criterios de moral social medida. Indudablemente esta “evolución” nos vuelve más exigentes para determinar qué es lo justo en cada caso concreto y vamos percibiendo sutilezas que antaño nos estaba negadas³⁸.

³⁷ Barreiro Marcelo G., Truffat E. Daniel, “Los acreedores involuntarios: Una cuestión que ronda las puertas del debate concursal - La Ley 2008”.

³⁸ Barreiro Marcelo G, Raspall Miguel, Truffat E. Daniel, “El acreedor involuntario. Esbozo de una teoría general del tema en el derecho concursal argentino, Derecho concursal iberoamericano



La última reforma de nuestra Constitución Nacional del año 1994 a través de su Art 14³⁹ considera la protección de los derechos que las leyes infra constitucionales no prevén (aunque tales derechos ya formaban parte del ordenamiento jurídico nacional a partir de la reforma del año 1860); por lo que la aplicación de la actual doctrina Judicial orientada a la constitucionalización de los derechos humanos era esperable; es así que, en casos judiciales que más adelante analizaremos en detalle, los jueces en materia de concursos y quiebras (Institutos Médicos Antártida S.A.) fallan considerando los efectos respecto a la Convención de los Derechos del Niño, la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, etc.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que “el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y, en tanto fin en sí mismo, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”.

Por otro lado, pero en la misma línea de lo anteriormente descripto, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, respecto a la aplicación amplia del principio “*a favor del hombre*” o “*pro homine*” irrumpe e instala un nuevo modo de resolver en lo que respecta a privilegios en el ámbito concursal. Lo que se consideraba como un sistema de orden cerrado ha pasado a ser considerado de orden “*poroso*”, puesto

realidad y perspectivas, obra conmemorativa al XV aniversario del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal - 2019”.

³⁹ Art. 14, CN, “*Artículo 14 Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender*”.



que dentro del propio sistema de privilegios se fueron “alojando” créditos no reconocidos como tal por la ley concursal y “*privilegios particulares*” que intentan ganar espacio dentro de la masa privilegiada concursal⁴⁰.

Es decir que, la reforma constitucional de 1994 y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación han provocado una ruptura en el ordenamiento concursal, especialmente del régimen de privilegios, e instalado nuevos lineamientos incorporados por los magistrados, en razón de los derechos humanos, Convención de los Derechos del Niño, la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, derechos humanos relacionados con las personas mayores, personas con discapacidad, etc., tal como lo dice el art. 3 del CCCN: “... *el deber de resolver mediante decisiones razonablemente fundadas.*”.

La ley 23.849 aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York (ESTADOS UNIDOS DE AMERICA) el 20 de noviembre de 1989, en la que se establece en su Art. 4 que: “*Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional*”. Además, en su art. 6 establece que: “*1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el*

⁴⁰ Vitolo, Daniel Roque, “La evolución del régimen de privilegios en la ley de concursos y quiebras. De un orden cerrado estable, a un orden poroso inestable, artículo remitido a la Revista Jurídica El Derecho para su publicación, 2016”.



derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

Por su parte la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en su art. 1 establece que: *“OBJETO. Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño”.*

Relacionado a la protección de los derechos de los adultos mayores, la Convención Interamericana en la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en 2015 estableció en su art. 4 que: *“Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: a) Adoptarán medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas contrarias a la presente Convención, tales como aislamiento, abandono, sujeciones físicas prolongadas, hacinamiento, expulsiones de la comunidad, la negación de nutrición, infantilización, tratamientos médicos inadecuados o desproporcionados, entre otras, y todas aquellas que constituyan malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de la persona mayor. b) Adoptarán las medidas afirmativas y realizarán los ajustes razonables que sean necesarios para el ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención y*



se abstendrán de adoptar cualquier medida legislativa que sea incompatible con la misma. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas afirmativas y ajustes razonables que sean necesarios para acelerar o lograr la igualdad de hecho de la persona mayor, así como para asegurar su plena integración social, económica, educacional, política y cultural. Tales medidas afirmativas no deberán conducir al mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y no deberán perpetuarse más allá de un período razonable o después de alcanzado dicho objetivo. c) Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos...”. Por otro lado, el art. 6 establece que: ... “Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población. Los Estados Parte tomarán medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor, y eviten el sufrimiento innecesario y las intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado”.

Por último, la ley 27.044 otorga jerarquía constitucional en los términos del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, a la Convención sobre los



Derechos de las Personas con Discapacidad, en la que por ley 26.378, en su art. 1 establece que: *“El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente...”*, por otro lado el art. 4, establece que: *“Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad...”*

La jurisprudencia ha reconocido a los acreedores involuntarios como acreedores con fundamentos constitucionales y en particular en los derechos humanos, a los que se les ha reconocido privilegios o “pronto pagos”; temas que se desarrollaran más adelante.

A modo de ejemplo podemos señalar algunos *leading cases* referidos a la temática:



- *“Correo Argentino SA s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de verificación y pronto pago por Segura Carlos”*: En este caso, estaba en juego la vida del acreedor y por lo tanto el juez otorga un pronto pago referido a honorarios profesionales correspondientes a un abogado, derivados en costas de origen laboral, enfermo de gravedad fundando su pretensión en la circunstancia que debía someterse a una intervención quirúrgica.
- *“González, Feliciano c/ Microómnibus General San Martín s/ incte. verificación tardía”*: En este caso, se solicitó el pronto pago de un crédito con origen en una indemnización por daño físico y moral sufrido en un accidente de tránsito. La actora al momento del accidente tenía 65 años y sufrió lesiones que le produjeron un 40% de disminución en su capacidad funcional. Frente a esta situación, por tratarse de una persona de avanzada edad, incapacidad laboral acreditada, su condición socioeconómica y ante la necesidad de poder someterse al tratamiento psicoterapéutico el mandato constitucional exige una tutela judicial y por lo que se le otorgó el pronto pago pretendido.
- *“Persini, Ada Susana, incidente de revisión en autos: “Racing s/ concurso preventivo. Administración de entidades deportivas”*: En este caso, pese a no tratarse de un crédito laboral, se ordena el pronto pago de un crédito destacando que por la edad avanzada de la incidentista el posible diferimiento del pago implicaría la no percepción del crédito en cuestión.
- *“Obra Social Bancaria Argentina s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación y pronto pago promovido por R. C. y otro”*: En este caso se



ordena el pronto pago de un crédito correspondiente a una indemnización por el daño grave causado a un recién nacido, por mala praxis. Particularmente la Cámara interviniente afirmó que la solución debía responder al compromiso que nuestro Estado tiene en materia de respeto a las disposiciones de la Constitución Nacional, y en lo que atañe a Convención Americana sobre Derechos Humanos y Convención sobre los Derechos del Niño.

Como bien señala Gabriela F. Boquín⁴¹, el magistrado deberá realizar un control de convencionalidad de la norma para considerar si los derechos humanos resultan vulnerados. Es decir que el magistrado debe cotejar si se están respetando las normas provenientes de Tratados Internacionales que tiene jerarquía constitucional; lo que implica realizar una comparación entre derecho local y el supranacional a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales.

⁴¹ Boquín, Gabriela Fernanda, "Situación del acreedor..." cit. p.74.

2.2 LOS PRIVILEGIOS Y LOS CONFLICTOS DE INTERPRETACIÓN

Si bien la ley 24.522 no contiene una definición legal de privilegio, el CCiv en su art 3875 establece al privilegio como “*el derecho dado por la ley a un acreedor para ser pagado con preferencias a otro*”. Para completar el concepto es importante adicionarle lo que el art 2745 del Cod. Civil italiano nos dice respecto al privilegio: “*la preferencia se otorga en consideración a la causa, calidad o naturaleza del crédito amparado*”⁴².

El privilegio es una preferencia de cobro que ciertos acreedores pueden invocar y que necesariamente surgen de la ley. Junyent Bas y Carlos A. Molina Sandoval⁴³ dicen que el privilegio no es un rubro o calidad que se le asigna al crédito en forma abstracta, sino que está calificando el crédito con relación a determinados bienes, sobre los cuales ha de incidir el privilegio.

El privilegio posee caracteres que nos representan un concepto del mismo, por lo que se desarrollan a continuación:

Accesoriedad: El privilegio es siempre accesorio de un crédito, por ello su transmisión implica que los acreedores de créditos cedidos pueden ejercer los derechos como los mismos cedentes⁴⁴.

Legales: Solo nacen de una disposición de la ley, así lo dispone el art. 2574 de Código Civil y Comercial de la Nación: “*Origen legal. Los privilegios resultan*

⁴² Kemelmajer de Carlucci, Aida, “Los privilegios en el proceso concursal, actualizado con la ley de contrato de trabajo prólogo de Héctor Alegría. Editorial Astrea, Buenos Aires 1975” p.31.

⁴³ Junyent Bas, Francisco, “Ley de Concursos ...” cit. T.2, p. 562.

⁴⁴ Rivera, Julio Cesar, “Derecho concursal ...” T.2, p. 501.



exclusivamente de la ley. El deudor no puede crear a favor de un acreedor un derecho para ser pagado con preferencia a otro, sino del modo como la ley lo establece”.

De interpretación restrictiva: En caso de duda sobre la existencia o extensión del privilegio prevalece una interpretación restrictiva⁴⁵. Es decir que, en ausencia de un texto expreso, no puede declararse la existencia de un privilegio por analogía y no pueden extenderse rubros no contemplados⁴⁶.

Indivisibles: El privilegio descansa sobre toda la cosa, afectándola íntegramente al total y a cada parte de ella, sin que la división de esta última pueda disminuir el alcance de aquel⁴⁷.

Lo anteriormente expresado nos deja ver que los privilegios articulan una ruptura de unos de los principios básicos del derecho concursal, la igualdad de trato o *par condicio creditorum*. Con la particularidad de que la mencionada “ruptura” ha sido habilitada por el legislador ya que, como se había mencionado, los privilegios solamente pueden ser creados por la ley y no dependen de la voluntad de las partes. El legislador en ley 24.522 a treves de su art 239 intentó unificar el sistema de privilegios estableciendo que: “*Existiendo concurso, solo gozaran de privilegio los créditos enumerados en este capítulo, y conforme a sus disposiciones*”; cuestión que luego enumera en los art 240 a 250 de la LCQ. Si bien la doctrina destaca la concreción sobre la unificación del sistema de privilegios y que se han eliminado una

⁴⁵ Rivera, Julio Cesar, “Derecho concursal ...” cit. T.3, p. 501.

⁴⁶ Kemelmajer de Carlucci, Aida, “Los privilegios en el proceso ...” cit. p. 46.

⁴⁷ Junyent Bas, Francisco, “Ley de Concursos ...” cit. T.2, p. 564.



serie de excepciones que contenían los regímenes anteriores, se sigue remitiendo a otros ordenamientos. En ese sentido el art. 243 en su inc. 1 establece que: “*en los casos de los incs. 4 y 6 del art 241, en que rigen los respectivos ordenamientos*”, tratándose de los créditos garantizados con hipoteca, prenda, warrant, debentures con garantía especial o flotante, y de los mencionados en las Ley de Navegación y en el Código Aeronáutico, en especial, para determinar la extensión y rango del respectivo privilegio. Es decir que la ley concursal pretende resolver la temática de las preferencias concursales, pero integra otros ordenamientos que producen conflictos de interpretación por ser una integración normativa dificultosa⁴⁸.

El problema que se suscita en la práctica cuando el ordenamiento no es exclusivo es que estos regímenes múltiples no presentan una regulación armónica, sino que por el contrario se exhiben contradicciones que determinan desencadenando lo que la doctrina califica como un “caos” legislativo⁴⁹.

En nuestra legislación, incluso, ciertos créditos gozan de ventajas temporales. Así podemos citar a los acreedores laborales que tendrán como derecho el “pronto pago” y los ya mencionados créditos munidos de garantías reales que cuentan con el derecho de pago anticipado. Estas ventajas no son privilegios, aunque aparecen generalmente vinculados a créditos privilegiados⁵⁰.

⁴⁸ Junyent Bas Francisco, “Se abrió el cielo, a propósito de los daños a la salud del menor y la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales” LL 2007-E, 552.

⁴⁹ Gerbaudo, German Esteban, “impacto del Código Civil y Comercial en el derecho concursal / German Esteban Gerbaudo, 1 ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2016” cit. p.226.

⁵⁰ Rivera, Julio Cesar, “Derecho concursal ...” cit. T.3, p.498.

La mencionada integración jurídica con la supremacía constitucional significa para las determinaciones de un juez concursal, en el caso, por ejemplo, de una situación donde se vean vulnerados los derechos de un menor en torno a su salud, pese a la falta de reconocimiento o preferencia de dicha acreencia por el art. 239 de la LCQ⁵¹, un “respaldo” en la Convención de los Derechos del Niño, ley 23.849⁵² y en el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos)⁵³. Es decir que el juez en sus funciones debería otorgar prioridad absoluta en el ejercicio de los derechos de los niños, su derecho a la vida, a su disfrute, protección y a la obtención de una buena calidad de vida⁵⁴.

⁵¹ Art 239, Ley 24.522: “Régimen. Existiendo concurso, sólo gozarán de privilegio los créditos enumerados en este capítulo, y conforme a sus disposiciones...”

⁵² Ley 23.849, “...teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño...” (preámbulo), dispone: “Art.2º. 1. Los Estados partes respetarán los derechos enunciado en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción... 2. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación...”, “Art.3º. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño. 2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar...”, “Art.4º. Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...”, “Art.6º. 2. Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”,

Art.23º. 1. Los Estados partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismos y faciliten la participación activa del niño en la comunidad”.

⁵³ Pacto de San Jose de Costa Rica, “Art.1º. Los Estados partes de esta Convención se comprometan a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio...”, “Art.2º. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el art.1º no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, lo Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, “Art.19º. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

⁵⁴ Junyent Bas Francisco, “Se abrió el cielo, a propósito de los daños a la salud del menor y la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales” LL 2007-E, 552.



A modo de conclusión podemos decir que la reforma constitucional del 1994 y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación han generado una ruptura del sistema cerrado de privilegios consagrado en la ley 24.522 y además modifican eventualmente los criterios con que deben resolver los jueces concursales.

El orden cerrado de privilegios ha pasado a constituir un orden poroso en el cual pueden ingresar con carácter selectivo, determinadas excepciones que modifican la regla general concursal, según lo dispuesto por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales (en especial los Tratados de Derechos Humanos) y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación⁵⁵.

⁵⁵ Vitolo, Daniel Roque, "Manual de concursos y quiebras..." cit. p.142.

3 TERCERA PARTE

3.1 ACREEDOR EXTRA CONTRACTUAL

En situaciones que podemos denominar “normales” o “convencionales” en los procesos concursales los créditos se clasifican según su causa fuente. Es decir que estamos hablando de créditos laborales, créditos fiscales, créditos abstractos, etc. Los acreedores extracontractuales comprenden a los créditos que no se originan en el contrato entre partes si no en la Ley. Es decir, obligaciones que “nacieron” unilateralmente⁵⁶.

La denominación del acreedor extracontractual parte del “sistema romanista” de clasificación de las obligaciones; no hay un crédito en incumplimiento de una obligación contractual, ni hubo voluntad de vínculo contractual con el deudor⁵⁷.

Si bien la distinción entre los tipos de acreedores mencionados supone que los contractuales pueden o no contratar y por lo tanto deben soportar la crisis de su

⁵⁶ Parellada, Carlos A., “El acreedor por daños extracontractuales en el proceso concursal. – La Ley 2009”.

⁵⁷ Micelli, Maria Indiana, “Las nuevas tutelas diferenciadas del derecho concursal. Los acreedores involuntarios. – LLLitoral 2011”.



deudora, no por ello justifica quitas y esperas impensables en el mercado. Es importante destacar que los acreedores contractuales no están todos informados por lo que debe distinguirse entre los acreedores que por su actividad deben informarse de los restantes a los que normalmente no se les informa o se les retacea la información, ni tienen departamentos especializados para detectar la eventual crisis, que no aparece declarada por los administradores ni ante los propios socios⁵⁸.

El código de Vélez marcaba una clara división entre responsabilidades contractuales, que para el derecho argentino se trata de responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones y las extracontractuales. La doctrina de ese momento justificaba la postura “dual” en razón de que los intereses de juego eran distintos en cada uno de los sectores; mientras la responsabilidad contractual tutelaba únicamente el interés entre las partes plasmadas en el derecho relativo, es decir el de crédito, la extracontractual se ponía en funcionamiento ante una violación de la ley, en tutela de derechos absolutos y cuando el interés general se viera comprometido⁵⁹.

Esta postura “dualista” primó en la doctrina hasta principios del siglo XX sosteniendo una clara diferencia entre el contrato y el hecho ilícito. El alcance de la responsabilidad contractual estaba limitado casi exclusivamente a procurar obtener una ventaja patrimonial por un contrato incumplido, la reparación se confundía con la ejecución forzada del contrato; todo lo que estuviera fuera de ese marco, en particular los daños sobre la integridad física de unos de los contratantes eran de competencia

⁵⁸ Richard, Efrain Hugo, “Perspectiva del derecho de la insolvencia – Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba 2020”.

⁵⁹ Caramello Gustavo, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramello, Sebastián Picasso, Marisa Herrera – 1ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015”.



de la responsabilidad extracontractual. Situación que cambio a partir de 1911, en Francia, cuando la Corte de Casación afirmó la existencia de lo que hoy se denomina “obligación de seguridad” en el contrato de transporte (luego extensiva a infinidad de contratos); esta creación pretoriana se justificaba por el ánimo de los tribunales de favorecer la situación de las víctimas de daños, en épocas en que los efectos de la Revolución Industrial provocaban grandes perjuicios relacionados con accidentes de trabajo, accidentes de circulación, etc. La obligación de seguridad representaba una forma de “contractualizar” la situación que hasta ese entonces se consideraba responsabilidad aquiliana. A partir de ello, con la obligación de seguridad se incorporan al contrato deberes de protección de la persona del contratante; ya no solo se consideraba el interés prestacional del acreedor, si no también que este último tiene sobre su integridad física. Es así que la responsabilidad contractual dejó de ser la sede exclusiva de la tutela de los derechos absolutos y se produjo una suerte de competencia entre ambos tipos de responsabilidad que comenzaron a compartir los mismos objetivos⁶⁰.

En nuestro país desde hace tiempo que la doctrina coincidía en el sentido de propiciar una reforma al CC que unificara los dos subsistemas de responsabilidad. Corriente con manifestaciones concretas como por ejemplo en la ley 24.240 que

⁶⁰ Lorenzetti, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado/dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti – 1ed. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni – 2015”.



regula de manera unitaria los daños sufridos por los consumidores en el ámbito de la relación del consumo⁶¹.

Actualmente se afirma que la responsabilidad civil es un fenómeno unitario, sin perjuicio de la existencia de dos subsistemas, el contractual y extracontractual y de ciertas diferencias de regulación entre ellos. De tal manera que la doctrina señala que los mencionados subsistemas comparten la misma finalidad, es decir resarcir todo el daño injustamente causado y los mismos elementos (antijuridicidad, daño, relación causal y factor de atribución), lo que justificaría su regulación unitaria⁶².

⁶¹ Caramello Gustavo, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramello, Sebastián Picasso, Marisa Herrera – 1ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015”.

⁶² Lorenzetti, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado/dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti – 1ed. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni – 2015”.

3.2 ACREEDOR INVOLUNTARIO

Tradicionalmente, el derecho concursal, consecuente del derecho romano conceptualizaba a los acreedores distinguiéndolos de acuerdo a su privilegio, es decir que los clasificaba en privilegiados o quirografarios. No hace muchos años que se introduce una novedosa clasificación de los acreedores la que distingue a los voluntarios e involuntarios. Los primeros, pueden definirse como aquellos acreedores cuyo crédito tiene origen en el incumplimiento de un contrato entre deudor y acreedor, quienes libremente se han obligado mutuamente y que por diferentes causas el concursado no ha dado cumplimiento de la obligación contractual. En estos casos el acreedor expresa implícitamente o explícitamente su voluntad de concretar la relación contractual, por lo que, devenido el estado de cesación de pagos por parte del deudor se proyecta a su *propia culpa in eligendo*⁶³.

Este tipo de acreedores, en términos generales, tiene la posibilidad y opción de formar parte, o no, de la relación mercantil y por ello tomar las medidas preventivas necesarias para absorber o soportar las consecuencias patrimoniales derivadas de un posible estado de cesación de pagos. Mas aún, teniendo en cuenta que de acuerdo a lo establecido por el art 143 del C.C.C.N.⁶⁴, la personalidad jurídica es diferenciada a la de sus miembros; es decir que es ineludible que el principio de los miembros de la persona jurídica no responde por las obligaciones de ésta, excepto en la medida en

⁶³ Dasso, Ariel A., "El acreedor involuntario: el ultimo desafío al derecho concursal" conferencia dictada en el "VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia", Mendoza, año 2009.

⁶⁴ Art. 143 C.C.C.N. "Personalidad diferenciada. La persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros. Los miembros no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en este Título y lo que disponga la ley especial".



que determinados supuestos a ley lo determine (lo que podría ser por la ley General de Sociedades y/o por LCQ). No obstante, a todo ello, en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se contemplan otros casos de desplazamiento de este principio general, a fin de tutelar situaciones especiales de ciertas clases de acreedores, que manifiestamente se encuentran desprovistos de poder negocia1 que les hubiera podido permitir acotar los riesgos de la contratación o de obtener determinadas garantías, como los involuntarios ⁶⁵.

En algunos sistemas jurídicos estos acreedores “involuntarios” tienen un tratamiento especial por vía de la exclusión del “discharge” con que se beneficia el fallido, o de los efectos de los planes de reorganización que aprueban la mayoría de acreedores⁶⁶. Así, en la Bankruptcy estadounidense, el crédito involuntario es considerado al ser clasificado como las excepciones a la “discharge” o descarga o cancelación de las deudas que resultaren no satisfechas por un acuerdo confirmado. Está calificado como crédito contra la masa al derivado de daños generados en la continuación de la actividad ulterior a la apertura del procedimiento y a los causados por bienes de la masa. Así está determinado el pago preferente de aquellos créditos calificados como necesarios para la conservación de la masa, y entre ellos aparecen los acreedores en cuestión. A su vez se reconoce privilegio general a favor de los acreedores por créditos que deriven de daños generados en el funcionamiento del vehículo motor o marítimo cuyo funcionamiento fuese ilícito por encontrarse el deudor o su dependiente bajo efectos de alcohol o drogas. También debe

⁶⁵ Vitolo, Daniel Roque, “Manual de sociedades / Daniel Roque Vitolo, 1 ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Estudio, 2016” p.73.

⁶⁶ Rivera, Julio Cesar, “Derecho concursal ...” cit. T.1, p.157.



conceptuarse como una norma vinculada al acreedor involuntario en el Chapter 11, la incorporada referida al tratamiento de deuda de la masa a los créditos por daños causados por la actividad de la empresa ferroviaria. Es decir que existen responsabilidades que no pueden ser descargadas y de las cuales no se libera el deudor a pesar de haber obtenido la homologación de un plan o acuerdo de ajuste o reestructuración, los causados por procurar dinero o propiedades invocando falsas pretensiones, falsas representaciones o fraude; o de obligaciones generadas por daños causados en actos dolosos y maliciosos a la persona o la propiedad del tercero; o generadas por fraude o defalco actuando como fiduciario; o la que resultare de la sentencia de condena por conducción de automotor en estado de intoxicación, etc., todas ellas enunciadas en la Sec. 523 bajo el título de “Excepciones a la liberación de deuda” (Exceptions to discharge). La mayoría de ellos guardan compatibilidad con lo que en doctrina se da en llamar “créditos involuntarios” y determinan la supervivencia del derecho a la reparación por los daños generados por la negligencia, culpa o dolo del deudor, en tutela de acreedores que nunca tuvieron la posibilidad de elegir serlo⁶⁷.

La ley concursal en nuestro país, a partir de su reforma recogió institutos inspirados en la ley norteamericana, pero no incluyó referencias sobre la deuda residual en forma literal de descargo o exoneración. El tratamiento del acreedor involuntario en nuestra legislación hoy es aún desconocido y solo los casos

⁶⁷ Dasso, Ariel A., “El acreedor involuntario: el ultimo desafío al derecho concursal” conferencia dictada en el “VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia”, Mendoza, año 2009.

jurisprudenciales marcan lineamientos que hoy se utilizan como soluciones excepcionales⁶⁸.

Es Argentina, la figura del acreedor involuntario en un primer momento nació fruto de una creación pretoriana; jueces activistas que debieron dar un paso adelante y resolver situaciones excepcionales que exigían un marcado grado de atendibilidad y otorgar un privilegio no enunciado en la LCQ a un crédito imprevisto no incluido entre los de pago preferente⁶⁹. En el origen este instituto se pensó para incluir exclusivamente en él a aquellos créditos de responsabilidad extracontractuales o aquiliana, y ha sido durante todo el tiempo en el que la teoría obligacional se ha construido, una figura marginal y lateral frente a la central y hegemónica de la obligación contractual⁷⁰.

Para definir al acreedor involuntario podemos decir que se trata de créditos de quienes han quedado vinculados con un deudor, devenido en insolvente, a raíz de un hecho ilícito que determina el deber de reparar el daño ocasionado en la vida, en la salud y en la integridad física de la persona⁷¹.

⁶⁸ Dasso, Ariel A., "El acreedor involuntario: el ultimo desafío al derecho concursal" conferencia dictada en el "VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia", Mendoza, año 2009.

⁶⁹ Bacarat, Edgar J., "Otra creación de los jueces activistas: el acreedor involuntario, La Ley 10-03-2014".

⁷⁰ Barreiro Marcelo G, Raspall Miguel, Truffat E. Daniel, "El acreedor involuntario. Esbozo de una teoría general del tema en el derecho concursal argentino, Derecho concursal iberoamericano realidad y perspectivas, obra conmemorativa al XV aniversario del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal".

⁷¹ Micelli, Maria Indiana, "Las nuevas tutelas diferenciadas del derecho concursal. Los acreedores involuntarios, LLLitoral 2011.



Casadio Martínez se refiere a los acreedores involuntarios como “doble víctimas” ya que además de sufrir una lesión en su derecho a la indemnidad, a permanecer incolume, deben “soportar” el estado de insolvencia del responsable del daño originado⁷².

El acreedor involuntario es el sujeto que no participó en el origen de su crédito, a diferencia del acreedor “voluntario” o contractual que asume el riesgo empresario ante la posibilidad de cumplimiento futuro por parte del deudor y en base a su propia información y criterio le otorga crédito. El acreedor involuntario nunca consideró la posibilidad de convertirse en un acreedor del deudor insolvente⁷³. Lo expresado por Dasso, es considerado como el puntapié de la justificación del trato diferenciado respecto de otros acreedores, la “*culpa in eligendo*”.

Al razonamiento anterior, puede agregarse la siguiente justificación en relación al trato diferenciado:

El universo de los acreedores involuntarios está integrado por casos en los que entran en juego derechos vinculados a los derechos humanos (Constitución Nacional, Convenios y Tratados Internacionales), por lo que estamos hablando de acreedores “vulnerables” (menores, discapacitados, mayores adultos, cuestiones de salud, entre

⁷² Claudio A. Casadio Martínez, “Acreedores involuntarios: ¿se abrió el cielo? Resoluciones alternativas de conflictos en la crisis de la empresa y el consumidor. Libro reconocimiento a la trayectoria del Dr. Junyent Bas.

⁷³ Ariel A. Dasso – ““El Acreedor Involuntario: el último desafío al derecho concursal” conferencia dictada en el “VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia”, Mendoza, año 2009.



otros) quienes reclaman un privilegio o una preferencia en base a una valoración subjetiva, es decir la situación de la persona y no del crédito⁷⁴.

⁷⁴ Barreiro Marcelo G, Raspall Miguel, Truffat E. Daniel, “El acreedor involuntario. Esbozo de una teoría general del tema en el derecho concursal argentino, Derecho concursal iberoamericano realidad y perspectivas, obra conmemorativa al XV aniversario del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal”.

3.3 POSTURA DOCTRINARIA – ACREEDOR VULNERABLE

La doctrina ha debatido sobre cuál es la denominación adecuada para clasificar a esta clase de créditos. Siendo el concepto de acreedor extracontractual no del todo precisa y siendo a su vez restrictiva respecto de los créditos que se pretende “agrupar”, por lo que la doctrina se inclina por la utilización del término “acreedor involuntario” ya que en esa categoría es posible integrar a los créditos de origen extracontractual y contractual.

Según la opinión de Eduardo N. Chiavassa y Sergio G. Ruiz⁷⁵, no debe asimilarse la denominación de “acreedor involuntario” solo al concepto de acreedor extracontractual. La determinación del alcance del mismo resulta fundamental para posibilitar un tratamiento diferencial, que, por excepcional, puede llegar a la afectación del principio de la *pars conditio creditorum*. Por lo que, incluidos en dicha definición se encuentran los acreedores derivados de hechos ilícitos, sean estos originados en delitos o cuasidelitos, de origen extracontractual o contractual.

En el mismo sentido y avanzando sobre la idea de definir posturas y/o clasificación “adecuada”, en la actualidad y contexto, es menester plantear la noción de acreedor vulnerable, como concepto amplio e integrador.

La vulnerabilidad está definida como la incapacidad de las personas de proteger sus propios intereses y puede caracterizarse como la contraparte del poder, como la ausencia de poder y relacionada con la violación a los derechos humanos. En la

⁷⁵ Chiavassa, Eduardo N., Ruiz, Sergio G., “Créditos de origen extraconcursal - VII Congreso Argentino de derecho concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Mendoza 2009”



misma línea y haciendo referencia a lo expuesto por la dra. Boquín en las X Jornadas Interdisciplinarias Concursales del Centro de la Republica, la persona vulnerable se define como aquel quien es más propenso a ser dañado, o que ante el daño tiene menos posibilidades de defenderse o recuperarse y, que probablemente las consecuencias de ese daño sobre él sean mayores que respecto de una persona no vulnerable.

Pero, tal como define Florencia Luna,⁷⁶ la vulnerabilidad debería ser pensada mediante la idea de capas; es decir una idea de algo más flexible, algo que puede ser múltiple y diferente, no existiendo una “sólida y única vulnerabilidad”.

Si analizamos este punto de vista desde la perspectiva de un adulto mayor; no podríamos afirmar que por el solo hecho de haber alcanzado cierta edad la persona es vulnerable, aunque todos sabemos que hay “colectivos sociales” que merecen una tutela especial, como por ejemplo el niño, el discapacitado y el propio adulto mayor. Así también pensemos que sucede en regiones en donde las condiciones de las personas de la tercera edad no son las mejores; incluso acotemos nuestro ejemplo a la situación particular que pueda estar atravesando un ser humano, relacionado con enfermedades, vínculos familiares, ingresos económicos, etc. Podemos tener múltiples escenarios y situaciones.

En nuestro país, como en tantos otros, podemos encontrar dos situaciones totalmente contrapuestas; por un lado, un adulto mayor que se encuentre protegido

⁷⁶ Luna Florencia, “Vulnerabilidad, la metáfora de las capas, Lexis Nexis, Jurisprudencia argentina – Abeledo Perrot - Buenos Aires; Año: 2008” p. 60



por el sistema de seguridad social por contar con una jubilación “digna” y cobertura de obra social; además tener una contención familiar, buen estado de salud, vivienda propia, etc., y por el otro lado un adulto de la tercera edad en la situación totalmente opuesta; es decir con problemas de salud, sin contención familiar, con problemas económicos, etc.

Es por ello que *“el concepto de vulnerabilidad está estrechamente relacionado a las circunstancias, a la situación que se está analizando y al contexto. No se trata de una categoría, un rótulo o una etiqueta que podemos aplicar”*⁷⁷ pero que sin duda se convierte en la cuestión medular que el magistrado deberá considerar para dirimir sobre el privilegio del crédito en cuestión.

⁷⁷ Luna Florencia, “Vulnerabilidad, la metáfora de las capas, Lexis Nexis, Jurisprudencia argentina – Abeledo Perrot - Buenos Aires; Año: 2008” p. 60



3.4 LOS CONSUMIDORES Y LOS ACREEDORES LABORALES

En toda sociedad capitalista el consumo representa una actividad cíclica que pone en marcha la producción y a través de ella la satisfacción de las necesidades del hombre. Es decir que el consumo es uno de los motores de la economía y como tal reviste un importante protagonismo en las diversas ramas del derecho asumiendo el consumidor un rol fundamental e imponiendo sus derechos y garantías.

Son considerados “consumidores” las personas humanas o jurídicas que adquieren bienes o servicios como destinatarios finales, en beneficio propio o de su familia⁷⁸. En este caso, si bien optaron por contratar con el deudor, no tienen poder de negociación con el empresario y difícilmente puedan tener acceso sobre la situación general de la empresa para poder tomar decisiones atinentes a proteger su crédito frente a una situación de insolvencia por parte de quien vende el producto o presta el servicio.

No obstante, los mencionados acreedores, a los que podríamos llamar acreedores involuntarios contractuales, consumidores conforme el criterio de la ley 24.242 de defensa del consumidor, que sufren un menoscabo en su persona son amparados, frente a estos daños que pueden sufrir producto del obrar delictivo o cuasi delictual

⁷⁸ Artículo 1 ley 24.242 - “Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.



del deudor, por el artículo 42⁷⁹ de la Constitución Nacional, en el que se establece la tutela constitucional de los consumidores y usuarios señalando que los mismos tienen derecho a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos⁸⁰.

Por su parte, para Gabriela F. Boquín el acreedor trabajador o ex trabajador de deudor insolvente es un acreedor involuntario. En esta oportunidad el acreedor se encontró inmerso en una problemática concursal que no esperaba y considerando las propias características de la relación jurídica que existe entre empleado y empleador, al no permitir que el primero realice un análisis de riesgos o preverlos por las mismas necesidades alimentarias que impiden resolver su vínculo con el deudor fallido, es que el riesgo empresarial de su empleador no le resulta oponible. El carácter alimentario del crédito laboral posiciona a los acreedores en una manifiesta situación de debilidad frente al empresario, convirtiéndose por décadas en “grandes desprotegidos” del sistema concursal. La última reforma de nuestra ley concursal refuerza el intento de protección al crédito de origen laboral; ya que si se analizan las

⁷⁹ Artículo 42 CN - *“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.*

⁸⁰ Boquín, Gabriela Fernanda, *“Situación del acreedor en la ley concursal, 1er Edición – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones DyD, 2013”* cit. p.75, p.76.



ultimas disposiciones legales veremos que se prioriza la necesidad de hacer efectiva las acreencias de origen laboral⁸¹..

Existen tres vías a las que pueden acudir estos tipos de acreedores para que crédito sea reconocido en el proceso; el pronto pago, de oficio o inmediato y el pronto pago a petición de parte, la verificación de créditos tempestiva o tardía y el juicio ordinario ya iniciado o por iniciarse.

Opuesto a lo anteriormente desarrollado, Dasso nos dice que el acreedor laboral optó por otorgar el crédito cuando tuvo la posibilidad de no hacerlo, al momento de adherir al contrato de trabajo propuesto por el empleador. Es decir que su adhesión implica estar asumiendo el riesgo empresario⁸².

Los destacados autores Junyent Bas y Carlos A. Molina Sandoval se preguntan si aplica el pronto pago para los acreedores involuntarios a criterio del magistrado, teniendo en cuenta que la “nueva” norma otorga al juez la facultad de priorizar a determinados créditos vinculados con la salud o alimentación. El art 16 de la LCQ nos dice que “... *el juez podrá autorizar, dentro del régimen del pronto pago, el pago de aquellos créditos amparados por el beneficio y que, por su naturaleza o circunstancia particulares de sus titulares, deban ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias y otras que no admitieran demoras...*”. Extracto que sugiere que el artículo al establecer que el pago de aquellos créditos amparados

⁸¹ Boquín, Gabriela Fernanda, “La tutela de los acreedores en los procesos concursales, 1° ed. – Buenos Aires, Ad-Hoc, 2006.

⁸² Ariel A. Dasso “El Acreedor Involuntario: el ultimo desafio al derecho concursal” conferencia dictada en el “VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia”, Mendoza, año 2009.



por el beneficio, es decir los créditos laborales “y” que se agrega entre el régimen del pronto pago y las circunstancias particulares de los titulares afectados por las contingencias de salud o alimentarias refiere solamente a los trabajadores. De cualquier manera, esta interpretación supondría una redundancia ya que se estaría reiterando el beneficio y en consecuencia resulta evidente que pueden existir otros créditos que gozan del régimen de pronto pago y que son los vinculados con créditos de naturaleza alimentaria y/o las contingencias de salud⁸³.

⁸³ Junyent Bas, Francisco, “Ley de Concursos ... cit. T.1, p. 158”

3.5 VÍA DE INGRESO AL PASIVO CONCURSAL

La verificación de créditos prevista en la ley 24.522, se encuentra estructurada como un verdadero proceso de conocimiento y tiene por finalidad declarar la calidad de acreedor de los peticionantes con relación al deudor y frente al resto de acreedores para otorgarles el derecho de participar en el acuerdo, en caso de tratarse de un concurso preventivo o del cobro del dividendo falencial que le correspondiera, en el caso de ser una quiebra. Es en definitiva un proceso necesario para la determinación de la “masa pasiva”⁸⁴.

Esta etapa resulta ineludible en el concurso preventivo ya que el pretense acreedor podría ser alcanzado con la prescripción prevista en el art. 56 de la LCQ, “...*El pedido de verificación tardía debe deducirse por incidentes mientras tramite el concurso o, concluido éste, por la acción individual que corresponda, dentro de los dos años de la presentación en concurso. Si el título verificadorio fuera una sentencia de un juicio tramitado ante un tribunal distinto que el del concurso, por tratarse de una de las excepciones previstas en el artículo 21, el pedido de verificación no se considerará tardío, si, no obstante haberse excedido el plazo de dos años previsto en el párrafo anterior, aquél se dedujere dentro de los seis meses de haber quedado firme la sentencia. Vencidos esos plazos prescriben las acciones del acreedor, tanto respecto de los otros acreedores como del concursado, o terceros vinculados al acuerdo, salvo que el plazo de prescripción sea menor...*”. En el caso de la quiebra,

⁸⁴ Di Tullio, José Antonio, “Teoría y práctica de la verificación de crédito / dirigido por José Antonio Di Tullio – 1°ed. – Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2006” cit. p1, p.2, p.3.



la verificación es una carga procesal para el acreedor que debe cumplir para poder participar de la liquidación del activo falencial⁸⁵.

El pedido de verificación produce los efectos de una demanda judicial, la solicitud que el acreedor presenta ante la sindicatura se denomina “demanda de verificación”, y al igual que ella produce la interrupción de la prescripción e impide la caducidad del derecho e instancia. Así lo determina el art. 32 de la LCQ, “...*Efectos: El pedido de verificación produce los efectos de la demanda judicial, interrumpe la prescripción e impide la caducidad del derecho y de la instancia...*”.

Para el caso particular de los acreedores involuntarios, respecto a la verificación tempestiva de créditos, algunos autores sostienen que “*la sindicatura no podrá aconsejar la verificación por múltiples razones, como ser que no está determinada la culpa del concursado, ni la autoría y tampoco están determinados los daños o sea, la cuantía resarcible*”; por tal motivo entienden que la vía correcta es el incidente, ya que de esa manera podrán acreditar a través de diferentes medios probatorios su crédito. Parrellada considera que el proceso verificadorio es totalmente apto para demandar pretensiones resarcitorias. En efecto, existen diversos pronunciamientos acerca de la admisión de créditos por daños y perjuicios causados por el concursado o fallido. Tal situación implica una mayor complejidad a la hora de realizar los planteos por parte de los acreedores y un esfuerzo por parte de la sindicatura para aconsejar a los jueces sobre situaciones que usualmente no se presentan o llevan una sustanciación prolongada. Por lo tanto, si no existiera controversias y se puedan

⁸⁵ Di Tullio, José Antonio, “Teoría y práctica de la verificación de crédito...” cit. p.4.

verificar el origen del crédito en cuestión, no existen obstáculos algunos para la declaración de verificación o admisibilidad (en caso de haber recibido observaciones) de un crédito⁸⁶.

Distinto a lo desarrollado en el párrafo precedente, Dasso⁸⁷ dice que los acreedores involuntarios, a diferencia de los contractuales, se encuentran en una posición de inferioridad respecto a la acreditación de su derecho ya que salvo que posean sentencia firme, no pueden ingresar al pasivo.

El artículo 21 de la LCQ regula los efectos que produce el concurso preventivo respecto a los juicios contra el concursado. En lo que refiere al fuero de atracción, el principio general consiste en desplazar la competencia de los jueces naturales a favor de los juicios universales, pero a partir de la reforma introducida por la ley 26.086 se autoriza la continuación de los juicios de conocimiento contra el concursado y aun la iniciación de procesos laborales. *“Ningún efecto produce la demanda de concurso preventivo sobre los juicios contra el concursado, los cuales proseguirán su trámite, pudiéndose incluso iniciarse nuevos; tampoco los produce la sentencia de apertura del concurso”*⁸⁸.

⁸⁶ Parellada, Carlos A., “El acreedor por daños extracontractuales en el proceso concursal – La Ley 05/2009”.

⁸⁷ Dasso, Ariel A., “El acreedor involuntario: el ultimo desafío al derecho concursal” conferencia dictada en el “VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia”, Mendoza, año 2009.

⁸⁸ Rivera, Julio Cesar, “Derecho concursal ...” cit. T.2, p. 98, p.99.



Entonces, y de acuerdo a lo desarrollado por el art. 21 de la LCQ⁸⁹ los acreedores involuntarios que hayan iniciado un proceso de conocimiento por daños correspondiente a un ilícito con anterioridad a la declaración de quiebra o presentación de concurso preventivo podrán continuar el proceso en sede natural; es decir que no serán atraídos al juzgado del concurso ni suspendidos. Una vez obtenida la sentencia deberán concurrir a la quiebra o concurso con la sentencia, lo que representara el título verificadorio de su crédito.

El artículo 21 de la LCQ también menciona la posibilidad de que el acreedor opte por suspender el proceso en sede natural y acuda al concurso para verificar su crédito de manera tempestiva. Opción no muy utilizada en la práctica, ya que como se desarrolló en la primera parte de este punto, implica una mayor dificultad y existe temor de que las insinuaciones no lleguen a buen resultado⁹⁰.

Puede el acreedor involuntario intentar verificar su crédito, después de vencido el plazo fijado en la sentencia de apertura concursal para las verificaciones tempestivas según lo previsto por el art 14 inc. 3, LCQ⁹¹, lo que sería considerando como una solicitud “tardía”. Las pretensiones tardías de reconocimiento de créditos preconcursales contra un deudor que está o estuvo en concurso preventivo, se inician por vía incidental si el concurso no hubiera concluido aun y por el juicio de acción

⁸⁹ Artículo 21, ley 24.522: “...Quedan excluidos de los efectos antes mencionados... 2) Los procesos de conocimiento en trámite y los juicios laborales, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito conforme lo dispuesto por los arts. 32 y concordantes...”.

⁹⁰ Parellada, Carlos A., “El acreedor por daños extracontractuales en el proceso concursal – La Ley 05/2009”.

⁹¹ Ley 24.522, Art 14, inc. 3, “La fijación de una fecha hasta la cual los acreedores deben presentar sus pedidos de verificación al síndico, la que debe estar comprendida entre los quince y los veinte días, contados desde el día en que se estime concluirá la publicación de edictos”.

individual que correspondiere si el concurso hubiese concluido⁹². Siempre teniendo en cuenta la abreviación que el concurso produce en los plazos de prescripción establecidos en el art. 56 de la LCQ y que se mencionó anteriormente.

Ahora bien, respecto a los plazos fijados en el art. 56 de la LCQ, es importante mencionar que las solicitudes de verificaciones relacionadas con tramites no atraídos al concurso, gozan del “efecto irruptivo” respecto a la prescripción, es decir que el plazo previsto en el art. 56 de la LCQ no comenzaría a correr hasta que se obtuviera sentencia firme⁹³.

Tal como afirmamos anteriormente, la verificación tardía debe tramitar por incidente y en el caso de quiebra, como bien señala Junyent Bas y Molina Sandoval⁹⁴, existen algunas particularidades a saber: El incidente tramita por pieza separada, de acuerdo al art. 280 LCQ⁹⁵, debe ofrecerse toda la prueba, agregarse la documental y se abre a prueba por un máximo de 20 días, de acuerdo al art. 281 de la LCQ⁹⁶; no hay alegato, de acuerdo al art. 282 de la LCQ⁹⁷ y solo es apelable la resolución que

⁹² Rouillon, Adolfo A.N., “Régimen de concursos y quiebras – 16 ed. – Buenos Aires: Astrea, 2012” cit, p.167.

⁹³ Boquín, Gabriela Fernanda, “La verificación tardía y el plazo de prescripción. La vigencia de Reversat, los actuales precedentes Madero Tango y Transporte Tomeo” LXV Encuentro Institutos de Derecho Comercial de los Colegios de Abogados de la provincia de Buenos Aires / Colegio de Abogados del Departamento Judicial de San Isidro / Edición: (2017).

⁹⁴ Junyent Bas, Francisco, “Ley de Concursos ... cit. T.2, p. 472, 473”

⁹⁵ Art. 280, ley 24.522, “Casos. Toda cuestión que tenga relación con el objeto principal del concurso y no se halle sometida a un procedimiento especial, debe tramitar en pieza separada, en la forma prevista por las disposiciones de este Capítulo”.

⁹⁶ Art. 281, ley 24.522, “Trámite. En el escrito en el que se plantee el incidente debe ofrecerse toda la prueba y agregarse la documental. Si el juez estima manifiestamente improcedente la petición, debe rechazarla sin más trámite. La resolución es apelable al solo efecto devolutivo. Si admite formalmente el incidente, corre traslado por DIEZ (10) días, el que se notifica por cédula. Con la contestación se debe ofrecer también la prueba y agregarse los documentos”.

⁹⁷ Art. 282, ley 24.522, “Prueba. La prueba debe diligenciarse en el término que el juez señale, dentro del máximo de VEINTE (20) días. Si fuere necesario fijar audiencia, se la designa dentro del término



pone fin al incidente, de acuerdo al art. 285⁹⁸ de la LCQ. La caducidad de instancia opera a los tres meses, de acuerdo al art. 277 de la LCQ⁹⁹. Por último, es importante señalar que, a diferencia de la verificación tempestiva, que solo tributa el arancel impuesto por el art. 32 de la LCQ, la verificación tardía debe tributar aportes previsionales y tasa de justicia de conformidad a las reglas procesales locales, de acuerdo al art. 278 de la LCQ¹⁰⁰.

A propósito de las costas, el principio general es quien solicita la verificación tardía debe soportar las costas devengadas. El acreedor tuvo la oportunidad procesal para presentar su demanda de verificación de manera tempestiva y por causas injustificadas, no lo hizo, generando un desgaste jurisdiccional innecesario. No obstante existen algunas excepciones que se pueden presentar cuando existan motivos justificados por los que el pretense acreedor haya presentado su pedido de verificación de créditos de manera extemporánea, cuando la exacta determinación del crédito dependa de la realización previa de liquidaciones administrativas necesarias que pudieran excusar la petición de verificación de manera tardía, además algunos

indicado, para que se produzca toda la prueba que la exija. Corresponde a las partes urgir para que la prueba se reciba en los términos fijados; el juez puede declarar de oficio la negligencia producida y también dictar resolución una vez vencido el plazo, aun cuando la prueba no esté totalmente diligenciada, si estima que no es necesaria su producción”.

⁹⁸ Art. 285, ley 24.522, “Apelación. Sólo es apelable la resolución que pone fin al incidente. Respecto de las resoluciones que deciden artículo o que niegan alguna medida de prueba, la parte interesada puede solicitar al tribunal de alzada su revocación cuando lo solicite fundadamente en el recurso previsto en el párrafo precedente”.

⁹⁹ Art. 277, ley 24.522, “Perención de instancia. No perime la instancia en el concurso. En todas las demás actuaciones, y en cualquier instancia, la perención se opera a los TRES (3) meses”.

¹⁰⁰ Art. 287, ley 24.522, “Honorarios de incidentes. En los procesos de revisión de verificaciones de créditos y en los de verificación tardía, se regularán honorarios de acuerdo a lo previsto para los incidentes en las leyes arancelarias locales, tomándose como monto del proceso principal el del propio crédito insinuado y verificado”.



autores han valorado la omisión de enviar las cartas del art. 29 de la LCQ¹⁰¹, como eximente de costas a los verificantes tardíos. De todas maneras, es importante señalar que la ausencia de una regla expresa permite cierta flexibilidad en las reglas y excepciones¹⁰².

¹⁰¹ Art. 29, ley 24.522, *“Carta a los acreedores e integrantes del comité de control. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 27 y 28, el síndico debe enviar a cada acreedor denunciado y a los miembros del comité de control, carta certificada en la cual le haga conocer la apertura del concurso, incluyendo los datos sucintos de los requisitos establecidos en los incisos 1 y 3 del artículo 14, su nombre y domicilio y las horas de atención, la designación del juzgado y secretaría actuantes y su ubicación y los demás aspectos que estime de interés para los acreedores. La correspondencia debe ser remitida dentro de los cinco (5) días de la primera publicación de edictos. La omisión en que incurra el síndico, respecto del envío de las cartas, no invalida el proceso”*.

¹⁰² Junyent Bas, Francisco, *“Ley de Concursos ... cit. T.1, p. 476, 477”*

4 CUARTA PARTE

4.1 FALLOS JURISPRUDENCIALES RELEVANTES

El propósito de este apartado es exponer dos casos emblemáticos sobre la temática de este trabajo, resueltos por la Corte Suprema de la Nación Argentina, de manera contrapuesta.

En el caso de Institutos Médicos Antártida (Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ incidente de verificación (R.A.F. y L.R. H. de F.), la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales, dándole prioridad para el cobro a los padres de un joven que quedó discapacitado al nacer producto de una mala praxis médica. Es decir que el tribunal consideró la vulnerabilidad del acreedor como elemento primordial para “colocarlo” por encima del resto de los acreedores.

Por otro lado, y anterior al fallo anteriormente descripto, en el caso de Asociación Francesa Filantrópica, (Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros) la Corte estableció que el régimen de privilegios de la legislación concursal no puede ser alterado por las condiciones personales del acreedor. En otras palabras, prioriza el orden de



privilegios previstos por la ley 24.522 por encima de cualquier norma internacional de jerarquía constitucional; aun tratándose de un caso de incapacidad de una persona, en el que el crédito en cuestión por el mencionado daño se origina a partir de una indemnización derivada de la mala praxis médica.

4.1.1 Institutos Médicos Antártida¹⁰³

En el marco de la quiebra de Institutos Médicos Antártida, los padres del entonces menor de edad que había sido víctima de daños por mala praxis, hoy una persona discapacitada, dedujeron un incidente de verificación a fin de solicitar se admitiera con carácter privilegiado el crédito del que era titular su hijo, clasificado hasta ese momento como quirografario. Como base de la mencionada solicitud argumentaron que la acreencia cuya verificación pretendían encontraba su origen en la indemnización fijada en la sentencia judicial de fecha 20 de agosto de 1998 en la causa contra Institutos Médicos Antártida. Sentencia que fuera confirmada por la cámara el 30 de mayo de 2003. La demanda en cuestión se vincula con daños y perjuicios que sufrió el acreedor por la mala praxis médica de la que fue víctima en el 25 de mayo de 1990, fecha de su nacimiento y que le había provocado una incapacidad total e irreversible del orden del 100%, es decir cuadriplejía y parálisis cerebral.

¹⁰³ Centro de información Judicial, Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F). – www.cij.gov.ar



El juez de primera instancia, al admitió el pedido 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. Considero por “verificado” un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier privilegio especial y general en favor del acreedor por la suma de \$ 425.600, monto compuesto por \$380.000 en concepto de capital y de \$ 45.600 en concepto de 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.

Los acreedores hipotecarios (dos acreedores) del fallido presentaron ante la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial un recurso de apelación el cual fue admitido, revocando de esa manera la sentencia de primera instancia y determino que el carácter del crédito en cuestión era quirografario. Ante el fallo La Defensora Pública de Menores e Incapaces y la víctima representado por sus padres presentaron un recurso extraordinario fue aceptado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaro procedente el recurso extraordinario y dejo sin efecto la sentencia apelada declarando la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previstos en los art 239, párrafo 1º, 241, 242 parte general, y 243 parte general e inciso 2º, de la ley 24.522, y admitió que el crédito a favor de la víctima goza de privilegio especial prioritario a cualquier otro privilegio. Por mayoría y con los votos de los jueces Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti y de la conjuez Graciela, los que fueron concurrentes.



El juez Maqueda remarca el tiempo transcurrido sin poder cobrar la totalidad de su crédito reconocido por sentencia judicial firme en el año 2003. A la fecha del fallo, el acreedor ya tenía 28 años de edad en una situación de incapacidad total. Manifiesta que si las normas internacionales, 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 el acreedor en este caso, alteraban la preferencia de cobro que establece la Ley de Concursos y Quiebras. Manifiesta además que la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la ley Fundamental, haciendo énfasis en la reforma constitucional del año 1994 puntualizando 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.

Siguiendo esa línea manifestó que aun cuando el privilegio contemplado en la ley de concursos y quiebras fuese una excepción al principio de paridad que rige entre los acreedores de un mismo deudor, la situación excepcional de absoluta vulnerabilidad que se presentaba en el caso no podía ser desatendida por esta Corte Suprema. En efecto, el crédito se deriva de una mala praxis médica por la que el incidentista padece una condición cuadripléjica irreversible desde su nacimiento, 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.

Que teniendo en cuenta las particularidades del caso debía ofrecerse una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud del incidentista 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.

Consideró que, por la extrema situación de vulnerabilidad, falta de recursos económicos para afrontar los tratamientos médicos adecuados para que el incidentista lleve al nivel más alto posible de vida digna, las normas concursales cuestionadas no daban una respuesta adecuada definitiva y acorde a la situación particular al no prever privilegio o preferencia de pago alguno que ampare y garantice el goce de los derechos constitucionales mencionados.

El Dr. Maqueda concluyó que para garantizar al incidentista 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, su crédito debía estar resguardado por un privilegio que lo colocase en un plano superior al de los demás créditos privilegiados.

En su voto, el juez Rosatti, después hacer mérito de la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraba el incidentista remarco que la pretensión debía 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. Siguiendo la línea entendió que si una norma infra-constitucional, 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.



Además, señaló que en las condiciones que se encuentra el sujeto de autos, la prioridad de pago que merece su crédito ante el resto de las preferencias previstas por la ley concursal conduce necesariamente a descalificar la sentencia apelada y declarar la inconstitucionalidad de régimen de privilegios previstos en los art. 239, párrafo 1º, 241, 242 parte general y 243 parte general e inciso 2º, de la ley 24.522.

La jueza Medina señaló que por la situación de vulnerabilidad del acreedor 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 por lo que corresponde que el Tribunal ponga fin a la discusión en examen y declare, para el presente caso, la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales en cuestión y fije para el crédito en discusión el privilegio especial de primer orden en los términos en que fue reconocido por el juez de primera instancia.

En tanto, los jueces Ricardo Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco se remitieron a su voto en la causa COM 8283/2006/34/CS1 “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros”, sentencia del 6 de noviembre de 2018, oportunidad en la que se había planteado una situación análoga a la aquí examinada, y confirmaron la sentencia apelada.

4.1.2 ASOCIACIÓN FRANCESA FILANTRÓPICA¹⁰⁴

En contra posición al fallo comentado precedentemente, pero cronológicamente anterior, la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió, por mayoría, que los privilegios crediticios en el marco de una quiebra no pueden ser afectados por las condiciones particulares del acreedor.

Los jueces Carlos Rosenkrantz, Elena Highton de Nolasco y Ricardo Lorenzetti votaron en ese sentido en la causa, en la que se reclamó un privilegio sobre un crédito en el marco de una quiebra. El crédito en cuestión se originó a partir de una indemnización derivada de los daños con motivo de la mala praxis médica. El pretense resultó con una incapacidad al momento de su nacimiento.

La Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia se presentó en concurso preventivo y, finalmente, se declaró su quiebra durante el proceso judicial por daños iniciados por el insinuante. Por tal motivo se promovió un incidente para verificar el crédito proveniente de la indemnización correspondiente con carácter de privilegio especial.

En primera instancia se declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previstos en la ley 24.522, y el juez concursal verificó el crédito con privilegio especial prioritario a cualquier otro a favor del acreedor. La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó esa resolución y le asignó al

104 Centro de información Judicial, Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros. – www.cij.gov.ar



crédito el carácter de común o quirografario, dejando sin efecto el pronto pago dispuesto en primera instancia.

Contra esta decisión, el incidentista, la Fiscal General ante la Cámara y la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante el mismo tribunal presentaron sendos recursos extraordinarios, invocando tratados internacionales de derechos humanos y la ley 26.061, de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La Corte señaló que el carácter privilegiado de un crédito implica otorgarle el derecho de ser pagado con preferencia a otro, extremo que solo puede surgir de la ley y que los privilegios (artículos 3875 y 3876 del Código Civil derogado y 2573 y 2574 del Código Civil Comercial de la Nación), en tanto constituyen una excepción al principio de la *pars conditio creditorum* deben ser interpretados de manera restrictiva.

Que el régimen contemplado en el título IV, capítulo I de la ley 24.522, de donde surgen los privilegios crediticios, responde a la causa o naturaleza del crédito con independencia de la condición del sujeto, y que la preferencia que se otorgue a un acreedor respecto de los restantes en el marco del proceso concursal es una decisión que incumbe al legislador y no a los jueces.

Que ni las convenciones internacionales invocadas, ni la ley 26.061 contienen referencias específicas a la situación de los niños o personas con discapacidad como titulares de un crédito en el marco de un proceso concursal. Por consiguiente, no se prevé expresamente ni puede derivarse de sus términos una preferencia de cobro, por la sola condición invocada, respecto de los restantes acreedores concurrentes, ni la exclusión de sus créditos del régimen patrimonial especialmente previsto por la ley concursal. No hay duda que las normas invocadas reconocen que los niños y las



personas con discapacidad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que requiere una mayor protección por parte del Estado, a fin de garantizarles el goce de los derechos humanos fundamentales allí contemplados. De todos modos, son normas que están dirigidas al Estado para que implemente políticas públicas tendientes a que los niños y las personas con discapacidad puedan alcanzar el nivel de vida más alto posible, en particular en lo que concierne a la salud, la rehabilitación, el desarrollo individual y la integración social, por tanto, confirmó la sentencia apelada.

En su disidencia, Juan Carlos Maqueda analizó si las normas internacionales invocadas, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, alteran la preferencia de cobro establecida en la Ley de Concursos y Quiebras. En ese sentido, recordó que la vida es el primer derecho de la persona humana y que la preservación de la salud lo integra, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas. También señaló que si bien 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, en el caso se presenta una situación excepcional de absoluta vulnerabilidad (el incidentista padece una parálisis cerebral, con 100% de incapacidad irreversible) que no se puede desatender en orden a las exigencias de los tratados internacionales citados. Que los derechos humanos reconocidos tanto por la Constitución Nacional como por las convenciones internacionales, la situación de vulnerabilidad y el reclamo que tiene por objeto satisfacer sus derechos esenciales 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—, hacen concluir que el crédito debe estar resguardado por un privilegio que lo coloque en un plano superior al de los demás créditos privilegiados. En consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de las normas concursales que no prevén privilegio o preferencia de pago que ampare y garantice el goce de los citados derechos constitucionales.

Horacio Rosatti, en su disidencia, analizó si en el caso particular, en función de lo dispuesto por las normas internacionales que gozan de jerarquía constitucional, la calificación del crédito como quirografario implica lesionar derechos de máxima raigambre jurídica y, en tal caso, si se puede reconocer que M.B.L. tiene derecho a recibir el crédito verificado a su favor con preferencia a los restantes acreedores.

Rosatti invocó el interés superior del niño como principio rector de la normativa bajo estudio y recordó que, para obtener un resultado adecuado, las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional. En ese sentido, señaló que el crédito reclamado tiene por objeto una prestación directamente vinculada con el derecho al disfrute del más alto nivel posible de la salud, que en el caso particular está íntimamente relacionado con el derecho a la vida.

En ese mismo sentido, dijo que en el régimen concursal existe la posibilidad de adoptar un trato diferenciado incluso entre acreedores con el mismo rango, y concluyó que se debe declarar para el caso particular la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales, descalificar la sentencia apelada y fijar para el crédito en cuestión el privilegio especial de primer orden.

5 QUINTA PARTE

5.1 TRATAMIENTO DEL ACREEDOR INVOLUNTARIO EN ESPAÑA

La entrada en vigencia de la Ley 22/2003 el 1 de septiembre de 2004, ha instalado un nuevo sistema de clasificación y prelación de los créditos del deudor insolvente en España. Esta nueva clasificación pretendió “*aggiornar*” el antiguo tratamiento legislativo en la materia en las últimas décadas. El legislador ha pretendido reducir el número de los privilegios, manteniendo exclusivamente como tales a aquellos cuya existencia estuviese plenamente justificada¹⁰⁵.

En ese sentido la ley concursal española otorga por primera vez en el derecho continental europeo un privilegio de carácter general a favor de los acreedores involuntarios¹⁰⁶.

En esta ley existen dos clases de créditos; los créditos contra la masa y los concursales. Estos últimos se clasifican, a efectos del concurso, en privilegiados,

¹⁰⁵ Peña, López Fernando, “El privilegio del crédito derivado de la responsabilidad civil extracontractual en la ley concursal” - www.asociacionabogadosrcs.org.

¹⁰⁶ Dasso, Ariel A., “El acreedor involuntario: El ultimo desafío al derecho concursal” conferencia dictada en el “VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia”, Mendoza, año 2009.



ordinarios y subordinados. Ordenándose los privilegiados, a su vez, en créditos con privilegio especial, si afectan a determinados bienes o derechos, y créditos con privilegio general, si afectan a la totalidad del patrimonio del deudor. Los privilegios generales, o privilegios en sentido estricto, son aquellos que fueron considerados por el legislador como dignos de un derecho de cobro preferente a los titulares de los créditos a los que acompañan. Tal como se expresó, estos privilegios recaen sobre el conjunto del patrimonio del deudor no afectado a la satisfacción de los créditos asistidos de privilegio especial, es decir, sobre los demás bienes y derechos que integran la masa activa¹⁰⁷.

Los acreedores involuntarios, en primer lugar, los considera explícitamente en su art. 84 al decir que los que resulten de obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual del concursado con posterioridad a la declaración de concurso y hasta la conclusión del mismo, son considerados créditos concursales en la composición de la masa pasiva. Además, un privilegio de carácter general a favor de los acreedores involuntarios. El art. 91 de la mencionada ley dice: “*Artículo 91. Créditos con privilegio general. Son créditos con privilegio general: ...5.º Los créditos por responsabilidad civil extracontractual. No obstante, los daños personales no asegurados se tramitarán en concurrencia con los créditos recogidos en el número 4.º de este artículo...*”¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Ledesma, Carmen Alonso, “La Clasificación de los créditos” en Jornadas sobre la reforma del derecho concursal español, del 07 al 11 de octubre de 2002.

¹⁰⁸ Ley Concursal Española, “22/2003”.



5.2 LA ESDEBITAZIONE EN LA LEGGE FALLIMENTARE DE ITALIA

Tal como señala el prestigioso autor italiano Francesco Fimmano, el primer ejemplo normativo que apareció con la reforma constitucional del año 2004 fue lo que el legislador ha contemplado respecto a los distintos sistemas de información y protección según las distintas categorías de acreedores corporativos, involuntario y voluntarios. El supuesto es que el tercero o el acreedor solo si se informa correctamente es capaz de asumir el riesgo empresario y que solo si se le informa puede tomar medidas de acción para prevenir un posible hecho lesivo.¹⁰⁹.

La Legge Fallimentare, en el año 2005, incorpora un capítulo dedicado a la “Esdebitazione” (desendeudamiento). Regulada en los artículos 142 a 145 desplazando las normas de la ley de 1942 destinadas a la rehabilitación. La “Esdebitazione” está vinculado con el comportamiento del fallido, teniendo en cuenta los 10 años anteriores a la declaración de quiebra, respecto a condenas penales por bancarrota o de naturaleza económica anteriores o posteriores a la quiebra conducta fraudulenta, o dirigida a retardar el procedimiento. El instituto de la esdebitazione o desendeudamiento se aplica exclusivamente a la persona física. Se excluye de su aplicación a la sociedad, persona jurídica, y a sus administradores. Alcanza a los débitos residuales no satisfechos con algunas excepciones entre las cuales se ubican los créditos involuntarios. La liberación de deudas residuales propuestas por este instituto posee excepciones en las obligaciones de mantenimiento, obligaciones

¹⁰⁹ Fimmano Francesco, “Abuso del diritto societario e tutela dei creditori involontari, crisi d'Impresa e Fallimento” <https://blog.ilcaso.it/> - 2016.



alimentarias y de las obligaciones derivadas de bienes y derechos estrictamente personales, emolumentos alimentarios, estipendios, pensiones, salarios, ingresos como productos del trabajo dentro de los límites necesarios para el mantenimiento propio de la familia; frutos del usufructo legal sobre bienes de los hijos; bienes que constituyan fondo patrimonial y sus resultados, salvo las excepciones; cosas no susceptibles de prenda; indemnización de daños por hechos ilícitos extracontractuales, así como las sanciones penales y administrativas pecuniarias que no fueren accesorias a deudas extinguidas, categorías estas dos últimas típicas de involuntariedad¹¹⁰.

¹¹⁰ Dasso, Ariel A., "El acreedor involuntario: El último desafío al derecho concursal" conferencia dictada en el "VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia", Mendoza, año 2009.

5.3 ALTERNATIVAS PARA EL TRATAMIENTO

Es importante aclarar que las alternativas propuestas están relacionadas con el tratamiento diferenciado del acreedor involuntario. A continuación, se exponen por punto cada una de las opciones propuestas:

1- Otorgar un privilegio de carácter general: Haciendo referencia a lo desarrollado en antelación, otorgar un privilegio general al acreedor involuntario, tal como lo hace la ley concursal española, ley 22/2003.

2- Imposibilidad de liberaciones de deudas residuales o insolutas en el proceso concursal: De acuerdo a lo establecido por la ley 24.522 (art. 230¹¹¹) la clausura por distribución final procede cuando habiendo sido liquidado todo el activo y presentado y aprobado el proyecto de distribución, los fondos existentes no alcanzan para pagar la totalidad del capital de los créditos verificados¹¹². Posteriormente en el art. 231, tercer párrafo de la LCQ, se determina que: “*Conclusión del concurso. Pasados dos (2) años desde la resolución que dispone la clausura del procedimiento, sin que se reabra, el juez puede disponer la conclusión del concurso*”.

Por otro lado, el art. 236 establece que: *Duración de la inhabilitación. La inhabilitación del fallido y de los integrantes del órgano de administración o*

¹¹¹ Art. 230, ley 24.522, “*Presupuestos. Realizado totalmente el activo, y practicada la distribución final, el juez resuelve la clausura del procedimiento. La resolución no impide que se produzcan todos los efectos de la quiebra*”.

¹¹² Ar. 230, Ley 24.522: “*Presupuestos. Realizado totalmente el activo, y practicada la distribución final, el juez resuelve la clausura del procedimiento. La resolución no impide que se produzcan todos los efectos de la quiebra*”.



administradores de la persona de existencia ideal, cesa de pleno derecho, al año de la fecha de la sentencia de quiebra, o de que fuere fijada la fecha de cesación de pagos conforme lo previsto en el artículo 235, segundo párrafo, salvo que se de alguno de los supuestos de reducción o prórroga a que aluden los párrafos siguientes...”

Es decir que, de acuerdo a los párrafos precedentes y relacionándolo con la ley norteamericana, nuestra legislación plantea un tipo de “fresh start” para la situación de un deudor insolvente devenido en fallido.

La propuesta consiste en la imposibilidad de que el proceso falencial concluya cuando existan créditos involuntarios insolutos vinculados a daños a la integridad física o psíquica y salud; y, por otro lado, que sean estos créditos los que estén textualmente incorporados como “supuestos de prórroga” establecidos en el art. 236 de la LCQ, todo ello por estar relacionados derechos humanos básicos vulnerados.

3- Incluir en el pronto pago a los acreedores involuntarios: El art 16 de la LCQ nos dice que “... *el juez podrá autorizar, dentro del régimen del pronto pago, el pago de aquellos créditos amparados por el beneficio y que, por su naturaleza o circunstancia particulares de sus titulares, deban ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias y otras que no admitieran demoras...*”. Tal como se desarrolló anteriormente, aunque resulte redundante la doctrina ha determinado que las circunstancias particulares relacionadas a cubrir las contingencias de salud, alimentarias y otras se refiere siempre a los trabajadores.



La propuesta consiste en incluir a los acreedores involuntarios, de créditos vinculados a daños a la integridad física o psíquica y salud, como beneficiarios del pronto pago para garantizar el cobro inmediato de dichas acreencias.

4- La extraconcuralidad como solución dentro de la ley de concursos y quiebras¹¹³: El art.108 inc.6 de la LCQ establece la exclusión de los bienes objeto de desapoderamiento para el caso de indemnizaciones provenientes de daños materiales o morales a la persona, en relación al fallido. Es decir que se excluyen del desapoderamiento a los derechos no patrimoniales, los que se denominan inherentes a la persona o bienes indisponibles por su naturaleza (dignidad personal, intimidad, honor, imagen, identidad, integridad física y derechos de familia)¹¹⁴.

De manera que, si se consideran estas indemnizaciones que le corresponden al fallido por estos daños como extraconcursoales, de igual manera debería excluirse dicho resarcimiento cuando benefician a los acreedores. Idénticos fundamentos que se brindan para una solución puede extenderse respecto de la otra. Consecuencia de lo anterior es la prescindencia del trámite verificadorio. Estos juicios no se atraen al juzgado concursal, con un efecto adicional por demás importante: no integran el elenco de acreedores con derecho a voto. En la actualidad, se da un caso de extraconcuralidad “de hecho” respecto de estos acreedores que luego se suman al proceso concursal en el estado que se encuentre. En definitiva, esta interpretación

¹¹³ Chiavassa, Eduardo N., Ruiz, Sergio G., “Créditos de origen extraconcural - VII Congreso Argentino de derecho concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Mendoza 2009”

¹¹⁴ Junyent Bas, Francisco, “Ley de Concursos ... cit., p 104.”



propicia la exclusión concursal de los rubros indemnizatorios emanados de daños materiales o morales a la persona de los acreedores¹¹⁵.

¹¹⁵ Chiavassa, Eduardo N., Ruiz, Sergio G., “Créditos de origen extraconcursal - VII Congreso Argentino de derecho concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Mendoza 2009”



5.4 Conclusión

La construcción del ordenamiento jurídico, que le da unidad y sentido, se basa sobre principios, como lo son la universalidad, la concursabilidad y la par condicio creditorum; sin embargo, el acreedor involuntario reclama un tratamiento diferenciado de su crédito.

Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia y la doctrina, los créditos de acreedores involuntarios que gozan de fundamentos constitucionales y en particular en los derechos humanos con fundamento en tratados internacionales, que tienen jerarquía constitucional, se les ha reconocido privilegios.

En el mismo sentido, los tratados internacionales, nuestra Constitución e incluso nuestro Código Civil y Comercial de la Nación modifican el “cerrado” ordenamiento concursal respecto a los privilegios y abren una puerta de manera selectiva a determinados créditos, los que tendrán el respaldo suficiente para ostentar el privilegio que merecen.

El propósito de incluir en el presente dos fallos contrapuestos, de la Corte Suprema de Justicia, en relación a temas análogos es dejar en evidencia la necesidad que existe de que el legislador asuma el papel correspondiente por la importancia que representa. Sin lugar a duda merece su tratamiento por lo que continúa pendiente el accionar por parte del legislador para evitar la dinámica de las soluciones judiciales que los magistrados arriban en ausencia de un marco normativo del referido tema en la ley. Le corresponde al Poder Legislativo el hacer las leyes generales.

En las circunstancias planteadas los acreedores se convierten en tales por un obrar delictivo o cuasi delictivo por parte del deudor, devenido en fallido. Es decir que por



tales acciones resulta el vínculo, el cual en estos casos los acreedores no han podido prever, ni obviamente, pretendían ser merecedores de consecuencias dañosas.

Es importante destacar que, a consideración de este autor, son los acreedores involuntarios que sufren daños a su integridad física o psíquica y salud los que deberán ser considerados diferenciales en el trato respecto al resto de acreedores concursales ya que son derechos humanos básicos los que se consideran vulnerados.

Existen acreedores extracontractuales o involuntarios que como consecuencia de un obrar ilícito del deudor resultan patrimonialmente afectados. En estos casos, en los que los derechos humanos básicos no se ven comprometidos, el derecho concursal claramente establece privilegios que deben ser considerados de manera irrestricta.

En concreto, se pretende un tratamiento a consideraciones vinculadas con derechos humanos vulnerados, es decir acreedores vulnerables, en los que existen un perjuicio directo a los derechos relacionados con la dignidad de las personas. En estas condiciones, el régimen de privilegios concursal resulta en detrimento de los mencionados derechos, por lo tanto, otorgarle un privilegio especial y prioritario de cualquier otro crédito, para este autor, resultaría un acierto.

5.5 BIBLIOGRAFÍA

- Bacarat, Edgar J., “Otra creación de los jueces activistas: el acreedor involuntario, La Ley 10-03-2014.
- Barreiro, Marcelo G – Truffat, E. Daniel, “Los acreedores involuntarios: Una cuestión que ronda las puertas del debate concursal – La Ley 2008.
- Barreiro Marcelo G, Raspall Miguel, Truffat E. Daniel, “El acreedor involuntario. Esbozo de una teoría general del tema en el derecho concursal argentino, Derecho concursal iberoamericano realidad y perspectivas, obra conmemorativa al XV aniversario del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal – 2019.
- Boquín, Gabriela Fernanda, “La tutela de los acreedores en los procesos concursales, 1º ed. – Buenos Aires, Ad-Hoc, 2006.
- Boquín, Gabriela Fernanda, “La verificación tardía y el plazo de prescripción. La vigencia de Reversat, los actuales precedentes Madero Tango y Transporte Tomeo” LXV Encuentro Institutos de Derecho Comercial de los Colegios de Abogados de la provincia de Buenos Aires / Colegio de Abogados del Departamento Judicial de San Isidro / Edición: (2017).
- Caramello Gustavo, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramello, Sebastián Picasso, Marisa Herrera – 1ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015.



- Casadio Martinez, Claudio A. “Acreedores involuntarios: ¿Se abrió el cielo? en Resoluciones alternativas de conflictos en la crisis de la empresa y el consumidor, ed. Lerner (sl,sf).
- Chiavassa, Eduardo N., Ruiz, Sergio G., “Créditos de origen extraconcursal - VII Congreso Argentino de derecho concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Mendoza 2009.
- Centro de información Judicial, Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F). – www.cij.gov.ar.
- Centro de información Judicial, Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros. – www.cij.gov.ar.
- Dasso, Ariel A., “El acreedor involuntario: el ultimo desafío al derecho concursal” conferencia dictada en el "VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia", Mendoza, año 2009.
- Di Tullio, José Antonio, “Teoría y práctica de la verificación de crédito / dirigido por José Antonio Di Tullio – 1°ed. – Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2006”.
- Farina Juan M., Farina Guillermo V., “Concurso preventivo y quiebra – Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires 2008”.



- Fassi Santiago C., Gebhardt Marcelo, “Concursos y quiebras, comentario exegetico de la ley 24.522, jurisprudencia aplicable - 7° edición actualizada y ampliada, 1° reimpresión, Ciudad de Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2001”.
- Fimmano Francesco, “Abuso del diritto societario e tutela dei creditori involontari, crisi d'Impresa e Fallimento” <https://blog.ilcaso.it/> - 2016.
- Graziabile, Darío J, “Verificación concursal de créditos. – 1ª ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aire: Errepar, 2015”.
- Gerbaudo, German Esteban, “impacto del Código Civil y Comercial en el derecho concursal / German Esteban Gerbaudo, 1 ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2016”.
- Heredia, Pablo D. “Tratado exegético de derecho concursal Ley 24.522 y modificatorias comentada, anotada y concordada, Ciudad de Buenos Aires - Editorial Abaco de Rodolfo Depalma SRL 2000”.
- Junyent Bas, Francisco, Molina Sandoval, Carlos A. “Ley de Concursos y Quiebras 3a Ed., 1ra reimpresión – Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2013”.
- Junyent Bas Francisco, “Se abrió el cielo, a propósito de los daños a la salud del menor y la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales” LL 2007-E, 552.



- Junyent Bas Francisco, Molina Sandoval Carlos A., “Verificación de créditos, fuero de atracción y otras cuestiones conexas, Buenos Aires – Rubinzal Culzoni Editores”.
- Kemelmajer de Carlucci, Aida, “Los privilegios en el proceso concursal, actualizado con la ley de contrato de trabajo prólogo de Héctor Alegría. Editorial Astrea, Buenos Aires 1975”.
- Ledesma, Carmen Alonso, “La Clasificación de los créditos” en Jornadas sobre la reforma del derecho concursal español, del 07 al 11 de octubre de 2002.
- Ley Concursal Española, “22/2003”.
- Lorenzetti, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado/dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti – 1ed. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni – 2015.
- Luna Florencia, “Vulnerabilidad, la metáfora de las capas, Lexis Nexis, Jurisprudencia argentina – Abeledo Perrot - Buenos Aires; Año: 2008”.
- Micelli, Maria Indiana, “Las nuevas tutelas diferenciadas del derecho concursal. Los acreedores involuntarios. – LLLitoral 2011.
- Parellada, Carlos A., “El acreedor por daños extracontractuales en el proceso concursal. – La Ley 2009.



- Peña, López Fernando, “El privilegio del crédito derivado de la responsabilidad civil extracontractual en la ley concursal” - www.asociacionabogadosrcs.org.
- Richard, Efrain Hugo, “Perspectiva del derecho de la insolvencia – Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba 2020.
- Rivera, Julio Cesar, “Derecho concursal / Julio Cesar Rivera; con colaboración de Claudio Alfredo Casadio Martinez ... (et.al.). – 1ª ed. – Buenos Aires: La Ley, 2010”.
- Rouillon, Adolfo A.N., “Régimen de concursos y quiebras – 16º ed. – Buenos Aires: Astrea, 2012”.
- Vitolo, Daniel Roque, “La evolución del régimen de privilegios en la ley de concursos y quiebras. De un orden cerrado estable, a un orden poroso inestable, artículo remitido a la Revista Jurídica El Derecho para su publicación, 2016.
- Vitolo, Daniel Roque, “Manual de concursos y quiebras, – 1ª ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Estudio, 2016”.
- Vitolo, Daniel Roque, “Manual de sociedades / Daniel Roque Vitolo, 1 ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Estudio, 2016”.