

## **Resolución de pedido de pago por Sánchez de Oviedo**

Helvetia arg. Cia. De seguros s. Liquidación judicial (no firme)

28785 J.19/S.38

Buenos Aires, 26 de mayo de 2008.

Y VISTOS:

1. En su presentación de fs. 2840/2846 la señora Miriam Sánchez de Oviedo invocó su calidad de acreedora en la presente quiebra y petitionó el dictado de una medida cautelar “de tutela judicial urgente y de naturaleza autosatisfactiva” con arreglo a lo previsto en el art. 232 del cod. procesal.

Pretendió, en concreto, el pago inmediato –con los primeros fondos que ingresaren en la causa- del crédito verificado en su favor con privilegio general.

En sustento de su planteo, la señora Sánchez de Oviedo recordó que su crédito encontraba origen en la condena impuesta a la fallida –entre otros codemandados- a indemnizar los daños que sufrió en ocasión de un accidente vial. Describió los importantes perjuicios que, como consecuencia del infortunio, actualmente padece. Y señaló la imperiosa necesidad de hacerse con recursos económicos para atender las urgencias que impone su estado de salud.

Puntualizó además, que la tutela demandada encontraba amparo no solo en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos –Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americanas sobre Derechos Humanos-; sino también en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, la ley 20.061 de “Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes” y la ley 22.431 de “Protección integral de discapacitados”. Y expresó que la demora en percibir efectivamente su crédito comprometía el derecho a la vida, la salud, la alimentación, la protección integral de la familia, de los niños y adolescentes, que le asistían con arreglo a los documentos antes aludidos.

Fundada en tales consideraciones, concluyó que su crédito debía tener un tratamiento “...prioritario pleno y mejor que el resto de los créditos con privilegio, por tratarse de un derecho de jerarquía superior a los reconocidos por la ley de concursos y quiebras...”.

Finalmente -y en subsidio- dedujo la inconstitucionalidad de los arts. 239, párr. primero, 242, 243, 247 de la ley 24.522 y de cualquier otra norma que “constituya un obstáculo para que se reconozca la preferencia constitucional especial de pronto pago” de su crédito.

Al responder el traslado conferido, la sindicatura se opuso al reclamo –ver fs. 2866-. Y el agente fiscal postuló la desestimación de la tacha de inconstitucionalidad articulada –ver dictamen de fs. 2871-.

2. Trátase entonces de juzgar si el crédito fundado en la responsabilidad aquiliana que le fue imputada al asegurado de la fallida, merece el tratamiento extraordinario procurado por la peticionante.

Ahora bien, debo comenzar por destacar que uno de los rasgos típicos del proceso liquidatorio falencial es su universalidad, que desde un prisma estrictamente subjetivo, importa afirmar su interés primordial en satisfacer al total de acreedores del deudor (Heredia, Pablo en su “Tratado exegético de derecho concursal”, ed. Ábaco 2.000, T. 1, p. 227). Por ello es que, declarada la quiebra, todos los acreedores quedan sometidos a las disposiciones de la ley y solo pueden ejercitar sus derechos en la forma prevista por ella –art. 125 de la ley 24.522-.

Ello, precisamente, justifica la vigencia en el marco concursal de un principio rector: la par condicio creditorum, en tanto garante de que todos los acreedores de iguales características, reciban un tratamiento parejo. Su finalidad no es otra que obtener un más equitativo reparto del patrimonio del deudor respetando la justicia distributiva (C.S.J.N., “S.A. Barbarilla”, Fallos 300: 1087).

Pero debe repararse en lo siguiente: la par condicio creditorum impone solo brindar trato igualitario a los acreedores en iguales circunstancias. De modo que su aplicación no apareja la nivelación automática entre todos los acreedores del concurso; antes bien, permite considerar de manera desigual aquello que objetivamente no resulta uniforme. En tal sentido, la distinta posición personal de un acreedor puede estar determinada por la existencia de un privilegio en el cobro de un crédito. Y, en tal caso, esa preferencia funciona como causa derogatoria del principio paritario en el tratamiento de los acreedores (Heredia, Pablo, ob. cit., p. 232).

Y es que, en el ánimo de cristalizar aquella justicia distributiva a que aludió el Máximo Tribunal Federal, corresponde al legislador distinguir –graduar- las diversas realidades que ofrecen los créditos, a efectos de establecer un verdadero orden justo en el que habrán de ser –en alguna medida- satisfechos. Será entonces su objetivo –del legislador-, establecer un régimen en virtud del cual todos los acreedores sufran un sacrificio equivalente; equivalencia que solo puede lograrse si, por un lado, se asegura la aplicación de iguales reglas a quienes se hallen en igualdad de situación y, por otro, se releva de ellas a quienes derivan sus créditos de contextos en los que no se verifica ese presupuesto de hecho (Villanueva, Julia en su obra “Privilegios”, ed. Rubinzal-Culzoni 2.004, p. 16).

En el caso, el planteo que efectuó la señora Sánchez de Oviedo supone derechamente la creación jurisdiccional de una preferencia en el cobro exclusivamente en su favor. Pretensión que, mal que me pese, no es dable admitir.

Y es que el valladar a la articulación no sólo resulta desde el prisma de la civilística general, en tanto ésta destaca como principio elemental de la teoría general sobre privilegios que solo pueden tener fuente legal –art. 3876 del cod. civil- y siempre deben interpretarse con rigor, sin que quepa efectuar analogía alguna (Llambías, Jorge en su “Tratado de derecho civil – obligaciones”, ed. Perrot 1973, T. I, ps. 640 y 642); sino también en el marco estrictamente concursal, para el que el

art. 239 de la ley 24.522 dispone: “existiendo concurso, solo gozarán de privilegio los créditos enumerados en éste capítulo y conforme a sus disposiciones”.

Tal disposición redundante inexorablemente en el establecimiento de un régimen cerrado, que permite únicamente la invocación y el reconocimiento de los privilegios establecidos en el ordenamiento concursal (Villanueva, Julia, ob. cit., p. 60).

Ello, pues en materia concursal, la regulación del régimen de privilegios es autosuficiente, salvo remisión expresa de la ley especial a ordenamientos ajenos a ella, como sucede con el art. 242 in fine, y los únicos privilegios que pueden reconocerse en un proceso concursal son aquellos expresa y taxativamente receptados en el articulado de la ley 24.522 (ver voto de los jueces Rodolfo A. Ramírez y Ángel O. Sala, en CNCom., en pleno, “Garbin S.A. s/conc. preventivo s/inc. de revisión por Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo”, del 20.12.07, LL. 2.008-A, p. 382).

Y no corresponde a los jueces determinar qué créditos están eximidos de la paridad –por vía de privilegios o por la concesión del cobro anticipado–, habida cuenta que tal tarea es exclusiva del legislador (ver Truffat, Edgardo en “Reflexiones sobre abuso y discriminación en la propuesta de acuerdo–con motivo de un fallo tan querible como erróneo”, Sup. CyQ 2.004 (noviembre), 38).

Si la única fuente de privilegios es la legal, así como la voluntad de las partes es impotente para crearlos, tampoco puede darles nacimiento la autoridad de los jueces ya sea mediante una interpretación laxa, extensiva o analógica de los supuestos excepcionales previstos en la normativa para crear estos derechos preferentes (cfr. Grispo, "Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras", t. VI, Ed. Ad-Hoc, 2002, p. 75).

Fue en esa inteligencia que decidió la jurisprudencia la improcedencia de acordar el privilegio derivado de la relación laboral a un crédito originado en los daños y perjuicios que había sufrido su titular a consecuencia de una mala praxis médica; precisamente porque las preferencias no pueden admitirse por analogía cuando no existe una ley que las reconozca (cfr. CNCom., Sala C, del 23.6.06 en “Alí Juan P. c/ H., A.”, ver RCyS, 2.006-1.209).

Adviértase que, decretada la quiebra del deudor, la concurrencia de acreedores que habrá de sucederse, impone al juez el deber de custodiar la vigencia de la regla de paridad a que antes se aludió; directiva que, por lo demás, ostenta raigambre constitucional, en tanto dispone el art. 16 de la norma fundamental que “todos sus habitantes son iguales ante la ley”. Tal principio, en su sentido más positivo –es decir, desde el punto de vista de su aplicación o de los fines protectores de la sociedad, y según la ciencia y el espíritu de la Constitución–, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unas personas, de lo que se concede a otras en iguales circunstancias (González Joaquín V. en su “Manual de la Constitución Argentina”, ed. Estrada 1.971, p. 126).

De ello se sigue que, acceder al planteo examinado disponiendo pretorianamente una preferencia concursal que el legislador no asignó, importaría ubicar a la presentante en una situación jerárquicamente superior a todos los acreedores de la fallida beneficiándola infundadamente en desmedro de ellos. Temperamento que conlleva una afrenta a la garantía constitucional antes revisada.

Por lo demás, no resulta ocioso destacar aquí la importancia –en cuanto a número y monto– de los créditos que, al igual que la acreencia de la Sra. Sánchez de Oviedo, fueron reconocidos en éste concurso con el privilegio que acuerda el art. 54 de la ley 20091 –ver informe de los delegados liquidadores de fs. 2894–; de modo que, fácil resulta colegir que el dictado de un pronunciamiento como el que se requiere, importaría un precedente que allanaría el camino de presentaciones en idéntico sentido a la examinada, circunstancia que produciría, por un lado, una virtual derogación en esta causa del régimen legal de preferencias concursales y, por otro, una injusticia ante la no improbable insuficiencia de fondos para satisfacer a todos esos acreedores, según el orden en que vayan apareciendo.

Es decir que, acoger lo requerido podría traer consecuencias graves, lo cual sería contrario al canon interpretativo que obliga a ponderar las consecuencias que derivan de las decisiones judiciales (cfr. CSJN, “Massa, Juan Agustín c. Poder Ejecutivo Nacional-dto. 1570/01 y otro s. amparo ley 16.986”, de 27/12/06).

No soslayo, claro está, que la acreedora fundó su pretensión en diversos instrumentos internacionales suscriptos por la República cuya jerarquía suprallegal destacó. E indicó que los derechos que allí son reconocidos –que extiende a su caso– tienen directa operatividad, mas allá de lo que prevean o no las leyes.

Sin embargo, pienso que esos argumentos no inciden en la solución referida.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de destacar en un trascendente pronunciamiento en el que analizó la aplicación de un tratado internacional, que “...la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (...) confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La Convención es un tratado internacional constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno” (ver “Ekmekdjian Miguel c/Sofovich Gerardo”, del 7.7.1992, en Fallos 315: 1503).

Agregando el Máximo Tribunal, en lo que puede interesar para el sub lite, que “...la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27”.

Empero en la especie, ese eventual conflicto legal u omisión en el dictado de disposiciones que garanticen en el marco del ordenamiento interno el pleno goce de los derechos reconocidos internacionalmente –como los referidos por la incidentista–, no puede advertirse.

En efecto, el ordenamiento legal argentino contempla respecto de las personas damnificadas a raíz de un accidente de tránsito, que deriva en una condena indemnizatoria a cargo del asegurado y de su compañía aseguradora en liquidación, un tratamiento diferencial de sus acreencias al asignarles para el cobro privilegios especial y general –ley 17418: 160, ley 20.091: 54; ley 24.522: 241, 6- (cfr. lo decidido por CNCom., Sala D, “Transportadores Unidos Coop. de Seguros S.A. s. liq. y dis. s. inc. de verificación tardía por Hernández de Chico, Beatriz”, del 24/6/96, y dictamen fiscal; id. Sala E, “IAB Compañía de Seguros S.A. s. liquidación judicial s. incidente de verificación de crédito por Mansilla, Carlos”, del 2/11/07; entre muchos otros precedentes de la Alzada). Lo cual, en el caso de la pretensora, ha sido receptado del modo que ilustra la inimpugnada decisión contemplada en la ley 24.522: 36.

Y este esquema de preferencias, producida la reforma del año 1994 en la Ley Fundamental, que reconociera en su art. 75, inc. 22, jerarquía constitucional a diversos tratados sobre derechos humanos, no fue alterado; siendo que se introdujeron importantes modificaciones a la ley concursal el año siguiente -en 1995- y posteriormente.

En tal virtud, dado que no puede presumirse ignorancia del legislador sobre la existencia, contenido y jerarquía legal de los convenios internacionales, cabe concluir que las previsiones de los tratados aludidos no fueron entendidas como causa válida para la instauración de una prelación mejor que la ya existente o para merecer distinta respuesta.

De ese modo, existiendo un tratamiento específico del crédito alegado en las leyes 24.522, 17.418 y 20.091, no puede conferirse un privilegio en una dimensión mayor que la admitida en los dispositivos legales o un beneficio nuevo; pues sabido es que no existen derechos absolutos, y todos los derechos constitucionales se gozan conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio (C.S.J.N., del 24.11.92 en “Aranda Oscar c/Capitanía de Puertos del Litoral Fluvial”, LL. 1.993-D, p. 141).

Ello, al margen de los óbices procesales que genera el planteo en estudio; porque de modificarse en esta instancia aspectos referidos al derecho al cobro de la pretensora, se violaría el principio de cosa juzgada derivado de la resolución que se expidió sobre las acreencias insinuadas.

El principio de la cosa juzgada alcanza no sólo al crédito que se insinuó, sino también a aquellos accesorios o derechos conexos. Si el objetivo principal de la etapa verificatoria es establecer el pasivo del deudor, tal finalidad no se lograría si se admitiera posteriormente la modificación de la graduación oportunamente reconocida, en el tiempo y la forma que al acreedor le resultare conveniente (cfr. en esa línea, CNCom., Sala D, “Nicolás Constantinidis S.A. s. concurso preventivo”, del 6/11/07).

Por todo lo expuesto, y más allá de la congoja, aflicción y pesadumbre moral que me causa la situación que afecta a la señora Sánchez de Oviedo, juzgo que admitir el planteo formulado importaría lisa y llanamente el dictado de un fallo contrario a derecho; circunstancia que impone su desestimación.

Esto no implica que la acreedora quede sumida en el desamparo, como se pretende presentar por el hecho de no poder hacerse ahora de fondos en la quiebra. Sus necesidades de origen económico –v.gr. alimentación, educación- y médico –tratamientos, intervenciones quirúrgicas, medicamentos, traslado para sesiones de fisioterapia, estudios- debieran ser cubiertas, pero por la Obra Social de Empleados Públicos (OSEP) que ella posee, por la Municipalidad de la localidad de Lavalle –Prov. de Mendoza- donde reside, por el Estado de la Provincia de Mendoza o, en última instancia, por el Estado Nacional por medio de alguna de sus reparticiones; mas no a través de una ampliación judicial del privilegio del que goza su crédito y de la postergación de acreedores que estén en superior o igual grado, o de la creación de un nuevo privilegio.

Los jueces deben evitar (salvo en presencia de casos excepcionales que clamen al cielo) apartarse de las reglas generales que consagran las leyes o de las excepciones que estas mismas autorizan, a riesgo, en caso contrario, de alterar el mecanismo de división de Poderes. Cabe al Poder Legislativo, que deriva su autoridad de la voluntad popular y está sujeto a la periódica renovación de sus integrantes, el hacer leyes generales. Es esta legitimación de origen la que justifica tal exaltada facultad. Y de esa legitimación carecen los jueces, mas allá de su alta capacitación, de los duros mecanismos de selección a los que se los somete y del espaldarazo que importa el acuerdo legislativo (cfr. Barreiro, Marcelo-Truffat, Edgardo Daniel, “Los acreedores involuntarios: una cuestión que ronda las puertas del debate concursal”, LL. 2008-A-712).

Es menester recordar, porque viene al caso, que como ha sentado el Máximo Tribunal Nacional, “es principio del ordenamiento jurídico vigente en la República que tanto la organización social como política y económica del país reposan en la ley. Y si bien la exégesis de este concepto no ha de caracterizarlo como una expresión exclusivamente formal, no lo es menos que debe estimarla como excluyente de la creación ex nihilo de la norma legal por parte de los órganos específicos de su aplicación: los jueces en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales. En suma, el ingente papel que en la elaboración del derecho incumbe a los jueces –comprensivo de la determinación de su conformidad con los principios y garantías de la Ley Fundamental-, así como la interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales y la suplencia de sus lagunas (artículo 16 del Código Civil) no incluye, obviamente, la facultad de instituir la ley misma. No es lícito que los magistrados judiciales argentinos procedan con olvido de su carácter de órganos de aplicación del derecho vigente ni que se atribuyan, así sea por invocación de supuestas razones de emergencia, o de gravedad del interés público comprometido, potestades legislativas de las que carecen” (CSJN, Fallos 308: 1848). Añadiendo en el mismo pronunciamiento que “la misión más delicada de la justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes”.

b) Tales fundamentos sumados a los vertidos por el señor agente fiscal -que comparto-, determinan a su vez el rechazo de la tacha de inconstitucionalidad subsidiariamente interpuesta.

Debe remarcarse, por lo demás, la conocida regla aplicable a los test de constitucionalidad, según la cual no corresponde a ningún tribunal expresar una opinión adversa a la validez de una ley, a no ser que sea necesario para la decisión de una causa -conf. Thomas Cooley, Principios Generales de Derecho Constitucional, Buenos Aires 1898, traducción de J. Carrié, p. 144, n° 3- (CNCom., Sala D, “Cablevisión S.A. s. Acuerdo Preventivo Extrajudicial”, del 31/3/2008), extremo que no se verifica en el sub examine.

c) Las costas se distribuirán en el orden causado, dado que los intereses en juego justifican sobradamente, más allá de su resultado, un planteo como el efectuado.

3. Por todo ello, RESUELVO: Desestimar la medida autosatisfactiva y la inconstitucionalidad solicitadas por la señora Sánchez de Oviedo. Costas por su orden.

Notifíquese por Secretaría.

GERARDO D. SANTICCHIA

JUEZ SUBROGANTE