



Ministerio Público de la Nación

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO

Excma. Cámara:

ALEJANDRA M. GILS CARBÓ, en mi carácter de **Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**, en los autos caratulados “Clínica Marini s/ quiebra”, con domicilio legal en Diagonal Roque Sáenz Peña 1211, piso 7º, of. 702, de la Ciudad de Buenos Aires, a V.E. digo:

I. Objeto

Vengo a interponer recurso extraordinario, en los términos del art. 14 de la ley n° 48 y en cumplimiento de la Acordada CSJN n° 4/07, contra la decisión de V.E. que rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la aplicación de los arts. 218 y 224 de la ley n° 24.522 al caso y confirmó que los acreedores laborales, que no percibieron sus dividendos concursales al año de la publicación por edictos de los proyectos de distribución, perdieron su derecho a percibir los aludidos dividendos.

II. Sentencia definitiva proveniente del superior tribunal de la causa

La decisión apelada fue dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B. Dicha cámara es el superior tribunal dado que es la que decide, según nuestro régimen procesal, en última instancia la cuestión sobre (i) la constitucionalidad de los arts. 218 y 224, LC y (ii) la

caducidad de los dividendos concursales. Sus decisiones no son apelables por la vía ordinaria ante otro tribunal (conf. Fallos 66:228; 158:197).

La decisión apelada es equiparable a una sentencia definitiva según la doctrina de la Corte Suprema, quien afirmó que sentencias definitivas o las equiparables a aquéllas son las que "ponen fin al pleito, impiden su continuación o causan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior" (Fallos 257:187, 266:47, 298:113). La decisión apelada pone fin a la controversia (i) sobre la constitucionalidad de la aplicación al caso de los arts. 218 y 224, LC y (ii) sobre el destino de los dividendos concursales. Además, ella causa un agravio de imposible reparación ulterior dado que, de acuerdo a la decisión apelada, los acreedores laborales perdieron sus derechos sobre los dividendos concursales y no podrán replantear la controversia ante otro tribunal.

III. Relato de los hechos

“Alguien, seguramente, había calumniado a Joseph K, pues sin que éste hubiera hecho nada malo, fue detenido una mañana...”

Así comienza la emblemática novela de Franz Kafka *“El proceso”*, cuyo protagonista es apresado por un crimen que ignora, juzgado por un tribunal al que nunca accede y finalmente degollado. Éste y otros relatos del mismo autor -*“Ante la ley”*, *“Un nuevo manuscrito”* y *“El nuevo abogado”*- son variaciones mordaces sobre el uso tiránico del poder y el manejo discriminatorio de la ley *“que debería ser accesible para todos”*.



Ministerio Público de la Nación

Es inevitable la evocación a Kafka ante cualquier sistema que genera contundentes sensaciones de arbitrariedad, opresión, incertidumbre, aberración o desvarío, sobre todo frente a los sujetos más indefensos.¹

Ese desasosiego nos produce la aplicación que ha realizado el juez de primera instancia, y que ha confirmado la Cámara de Apelaciones, de los arts. 218 y 224 a los acreedores laborales.

La quiebra de Clínica Marini fue decretada el 3.10.84, esto es, **hace casi 23 años**. En esta quiebra, fueron verificados **cientos de acreedores laborales**. Después de que la quiebra tramitó durante largos años, se realizaron diversos proyectos de distribución de dividendos. Más específicamente, se realizaron proyectos de distribución en los años 1987, 1988, 1989, 1990 (dos proyectos), 1992, 2004, 2005 y 2005. Estos proyectos fueron notificados a los acreedores laborales **por edictos**, aún ante la remota posibilidad de que acreedores laborales hayan revisado durante 23 años los edictos a los efectos de verificar la existencia de dividendos concursales y de apremiarse a efectuar su cobro en el breve plazo de caducidad previsto en el art. 224, LC.

La acumulación de cuantiosas sumas de dinero en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, en la cuenta a nombre de esta quiebra, prueba la falta de conocimiento de los acreedores laborales de la existencia de dividendos disponibles.

El 20.02.06 se presentó el Ministerio de Educación Ciencia y Tecnología (Dirección de Asuntos Jurídicos) a los efectos de corroborar la existencia de dividendos no percibidos **por la suma de \$ 2.797.775,26** (fs. 6489) y de petitionar su transferencia a la cuenta de ese Ministerio.

¹ Ver Gabriela Massuh y Mario Goboloff sobre Kafka y “El poder de la escritura” en diario La Nación, Cultura, del 30-5-04.

Ante ello, se presentaron numerosos acreedores laborales y se opusieron a la remisión de los fondos al organismo estatal, plantearon la inconstitucionalidad de los arts. 218 y 224, LC y solicitaron que los fondos no percibidos sean redistribuidos entre los acreedores laborales hasta la entera satisfacción de sus créditos (fs. 6807/12, 6837, 6839).

El juez de primera instancia rechazó los planteos de los acreedores laborales (fs. 7029/2). El juez fundó la decisión en el precedente “Carbometal SAIC s/ quiebra s/ concurso preventivo”, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que el art. 224, LC, no es inconstitucional en cuanto dispone que los dividendos caducos son destinados al Estado y no reingresan al patrimonio del fallido ni de los acreedores (C. 3935. XXXVIII. Recurso de Hecho, “Carbometal SAIC s/ quiebra s/ concurso preventivo”, fallo del 14.11.06).

Ante ello y en virtud del recurso de apelación interpuesto por los acreedores laborales, esta Fiscalía sostuvo que no correspondía presumir que los acreedores laborales han renunciado a su derecho a percibir los dividendos concursales cuando no se les dio una posibilidad cierta de conocer la existencia de ese derecho. Por ello, la Fiscalía solicitó a la Cámara de Apelaciones que se notifique personalmente o por cédula los proyectos de distribución a los acreedores laborales que no hubieren percibido sus dividendos y que se libere giro personal, como lo establece el art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT). Subsidiariamente, esta Fiscalía solicitó que se declare la inconstitucionalidad de la aplicación de los arts. 218 y 224, LC, a los créditos de origen laboral (fs. 7059/67).

Cabe destacar que el planteo efectuado por esta Fiscalía difiere de la cuestión planteada ante la Corte Suprema de la Nación en los



Ministerio Público de la Nación

citados autos “Carbometal SAIC s/ quiebra s/ concurso preventivo” y de la cuestión planteada por los acreedores apelantes en el *sub lite*.

En “Carbometal” (al igual que los acreedores apelantes en el *sub lite*), la sindicatura cuestionó el art. 224, LC, en cuanto dispone que los fondos de los acreedores a quienes les ha caducado su derecho de cobro se destinaran a la educación común.

En este caso, no se cuestiona el destino de los fondos caducos, sino la declaración de caducidad en sí misma. En otras palabras, la Fiscalía cuestionó la constitucionalidad de los arts. 218 y 224, LC, en cuanto permiten declarar la caducidad de dividendos a percibir por acreedores laborales sin haberlos notificado en forma cierta (esto es, a través de una notificación personal) la existencia de dividendos. La Fiscalía no cuestiona que, una vez que se haya notificado en forma cierta a los acreedores laborales, éstos puedan perder sus derechos en virtud de la caducidad y que, luego, los fondos sean destinados al Estado.

La Cámara Nacional de Apelaciones (i) rechazó el planteo de inconstitucionalidad sostenido por los acreedores laborales; (ii) rechazó la petición de esta Fiscalía de que se notifique personalmente a los acreedores laborales que no hubieren percibido sus dividendos y (iii) rechazó *in límite* – esto es, sin tratar- el planteo de inconstitucionalidad introducido por esta Fiscalía (7071/5).

En este contexto, nos vemos obligados a recurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de que declare que la inconstitucionalidad de la aplicación a los acreedores laborales de los arts. 218 y 224, LC en tanto que viola los derechos constitucionales de propiedad, defensa en juicio e igualdad (art. 14 bis, 16, 17 y 18, CN).

Cabe aclarar que el art. 219, LC, prevé la notificación por cédula a los acreedores cuando el número de éstos o la economía de los gastos así lo aconseje. Nada dice sobre los créditos de origen laboral.

Además, en todo caso, se trata de una prerrogativa del síndico o del juez que no es suficiente para zanjar la inconstitucionalidad planteada en tanto que no implica una obligación imperativa de notificar por un medio cierto a los trabajadores, lo que indispensable a los efectos de garantizar sus derechos constitucionales. Por el contrario, el art. 219 le da la prerrogativa al juez y al síndico de decidir y/o instar la notificación por un medio cierto en cada caso teniendo en cuenta criterios que no se relacionan con la naturaleza laboral del crédito.

Consideramos que el ordenamiento jurídico no puede ser aplicado de manera esquizofrénica. Si la Constitución Nacional ha instituido un régimen de protección especial para los trabajadores mediante el art. 14 bis, que refuerza el genérico derecho de propiedad y defensa en juicio de los arts. 17 y 18; si el legislador ha creado un cuerpo normativo especial para garantizar el efectivo acatamiento de esa protección (LCT y otras); si se ha creado un fuero especial, para que los jueces laborales examinen sus reclamos en atención a su inferioridad social y económica, *no es posible que todas esas prerrogativas se pierdan en un proceso concursal, donde se trata con estricta igualdad a los desiguales.*

En conclusión, esta Fiscalía plantea a la Corte Suprema la siguiente cuestión: ¿Es constitucional la declaración de caducidad del derecho de los trabajadores a percibir sus créditos de carácter alimentario cuando no han sido notificados de modo cierto de la existencia de dicho derecho y cuando no han tenido una oportunidad razonable de ejercer ese derecho?



Ministerio Público de la Nación

La cuestión debe ser decidida a favor de la inconstitucionalidad dado que el art. 14 bis establece un régimen de protección específica para los derechos de los trabajadores; una protección de su derecho de propiedad más intensa, por razones vinculadas a su dependencia económica y situación social. Asimismo, el art. 17 de la Constitución nacional que establece que nadie puede ser privado de su propiedad sin sentencia fundada en ley, el art. 18, que consagra el derecho de la defensa en juicio y el debido proceso, y el art. 16, que consagra el derecho de igualdad, indican que la aplicación de los arts. 218 y 224 LC, a los trabajadores, es inconstitucional.

IV. Legitimación: perjuicio concreto y actual

La legitimación del Ministerio Público para plantear la inconstitucionalidad de los arts. 218 y 224, LC surge (i) del art. 120 de la Constitución nacional - en cuanto le asigna la función de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad-, (ii) de la Ley Orgánica del Ministerio Público que dispone en su art. 25 que le corresponde promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (inc. a); representar y defender el interés público en todas las causas y asuntos que conforme la ley se requiera (inc. b); intervenir en los procesos en donde se alegue privación de justicia (inc. f), velar por la observancia de la Constitución nacional y las leyes de la República (inc. g) y velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc. h) y (iii) del art. 276 de la LC que reconoce la facultad requirente del Ministerio Público en el proceso de quiebra.

El planteo de inconstitucionalidad se efectúa en el marco de un caso o causa en tanto que existen trabajadores laborales en este caso que se

vieron afectados por la sentencia apelada, dado que han perdido su derecho a percibir sus créditos de carácter alimentario sin haber tenido una posibilidad cierta de conocer la existencia de ese derecho y una posibilidad razonable de ejercerlo.

Queremos aclarar que el presente recurso no concierne sólo a los derechos de los trabajadores que no percibieron sus dividendos en este caso, sino que defendemos el interés general de la sociedad para que la Corte se pronuncie sobre esta materia, **en defensa de todos los acreedores laborales que en los procesos concursales son invariablemente notificados por edictos de los proyectos de distribución y en muchos casos pierden sus derechos.**

Solicitamos a la Corte que ponga fin a esta iniquidad: es inadmisibile que se notifique a los trabajadores por edictos y que pierdan sus derechos por no leer el Boletín Oficial. La realidad imperante es que los jueces interpretan que el artículo 219 LC no prevé la notificación por cédula al trabajador, sino para otros casos, y que por lo tanto tal notificación por cédula carece de base legal. La interpretación de la ley debe ser sistemática, o se considera aplicable el artículo 277 de la LCT o el art. 218 de la ley de concursos es inconstitucional.

Resulta paradigmático lo acontecido en el caso “Amat S.A. s/ quiebra s/ inc. de verificación por Soto Juan Pablo”, donde esta Fiscalía tomó conocimiento de que se había declarado la caducidad de dividendos falenciales por un monto de \$ 755.063,08, los cuales se hallaban disponibles en la cuenta respectiva y sin invertir, desde hacía varios años.

Esos importes pertenecían en su mayor parte a trabajadores de la fábrica textil fallida, a quienes se dio por notificados de la disponibilidad de los dividendos a su favor mediante edictos. Como los obreros no leen el Boletín Oficial, los fondos permanecieron inactivos hasta que – en definitiva- resultaron



Ministerio Público de la Nación

redistribuidos, luego de que la Sala C de ese tribunal ordenó que se notificara nuevamente el proyecto de distribución por cédula.

La situación descripta puso en evidencia la falta de eficiencia del sistema de notificación edictal y del régimen de la quiebra en general, ya que el Estado no incursiona en cuantiosos gastos de administración de justicia para que el producido de la enajenación de los bienes quede abandonado en cuentas del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, sin percibir por los acreedores.

Ante tal perspectiva, y a fin de esclarecer los alcances de esta deficiencia, la Fiscalía generó una actuación administrativa (n° 12/05), en cuyo marco solicitó al Banco de la Ciudad de Buenos Aires que informe el importe de los dividendos que se encuentran disponibles en proyectos de distribución, con más de un año de antigüedad.

La entidad bancaria contestó que había **\$ 127.486.313,70** por dicho concepto al 24 de agosto de 2005. Esta circunstancia suscitó la preocupación de esta Fiscalía por la cantidad de dividendos concursales, que los acreedores – y en muchos casos, de origen laboral- dejan de percibir a raíz de que no son notificados a través de un medio cierto del proyecto de distribución.

En conclusión, más allá de los acreedores afectados en este caso concreto, la cuestión sobre la aplicación de los arts. 218 y 224 a los trabajadores adquiere **gravedad institucional** en tanto que, en la gran mayoría de los concursos, los trabajadores pierden sus derechos a cobrar sus créditos como consecuencia de una aplicación de los arts. 218 y 224, LC, incompatible con el art. 14 bis de la Constitución nacional. Por ello, la decisión de la cuestión planteada tendrá significativas repercusiones en la aplicación de los arts. 218 y 224 por parte de los jueces concursales.

V. La refutación de los argumentos de la decisión apelada

(A) El Tribunal apelado rechazó in límine el planteo de inconstitucionalidad efectuado por esta Fiscalía (que difería del planteo por los acreedores laborales) argumentando que el planteo fue introducido tardíamente en tanto que los proyectos de distribución fueron publicados por edictos en 1987, 1988, 1989, 1990 (dos proyectos), 1992, 2004, 2005 y 2005 y los edictos constituyen una notificación de carácter erga omnes.

Este argumento es incorrecto y arbitrario.

Es incorrecto porque la Fiscalía no pretende modificar los proyectos de distribución a través del planteo de inconstitucionalidad de los arts. 218 y 224. Por el contrario, la Fiscalía se opuso a que se declare la caducidad de los derechos de los acreedores laborales a percibir sus dividendos concursales cuando no se les otorgó una posibilidad cierta (a través de una notificación personal) de conocer la existencia de dividendos a su favor y de presentarse a cobrarlos.

El tribunal confunde el planteo de esta Fiscalía, que no pretende modificar los proyectos de distribución, ni los edictos en sí mismos, sino la declaración de caducidad de los derechos de los acreedores laborales. Por ello, aún cuando la notificación por edictos tenga carácter *erga omnes*, por lo que la Fiscalía se considere notificada, el plazo para plantear la inconstitucionalidad aludida no comienza a correr desde entonces.

Nótese que en el caso no existe una resolución firme sobre la caducidad de los dividendos, que es lo que la Fiscalía pretende cuestionar a través del planteo de inconstitucionalidad, por lo que el planteo de la Fiscalía es oportuno.



Ministerio Público de la Nación

Además, el argumento es arbitrario porque el Tribunal *trató* y rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los acreedores laborales, pero rechazó *in límine* el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la Fiscalía. En efecto, ambos planteos debieron haber tenido el mismo trato, por lo que el rechazo *in límine* del planteo efectuado por esta Fiscalía deviene arbitrario. Si bien los argumentos de ambas partes diferían, como expuse *ut supra*, esa diferencia no es relevante a los efectos de considerar desde cuándo se cuenta el plazo para plantear la inconstitucionalidad. Los acreedores apelantes se oponen a que los dividendos no percibidos sean destinados al Estado, la Fiscalía se opone a la declaración de caducidad, pero ninguna parte se agravia de los proyectos de distribución, por lo que es improcedente considerar que el plazo para plantear la inconstitucionalidad corre desde la publicación por edictos de los proyectos.

(B) La inconstitucionalidad de los arts. 218 y 224, LC

La falta de consideración de la inconstitucionalidad planteada por esta Fiscalía impide a esta parte refutar los argumentos de la Cámara, por lo que en el presente capítulo paso a fundar la inconstitucionalidad de la aplicación al caso de arts. 218 y 224, LC. Asimismo, paso a contestar algunos argumentos del Tribunal apelado que esbozó al tratar la inconstitucionalidad planteada por los acreedores laborales y que podrían tener relación con la inconstitucionalidad planteada por la Fiscalía.

(i) La inconstitucionalidad planteada

La aplicación del régimen previsto en los arts. 218 y 224 a los acreedores laborales, en cuanto permite declarar la caducidad de sus derechos a percibir sus créditos de carácter alimentario luego de transcurrido el plazo de un

año desde la notificación por edictos del proyecto de distribución final, es inconstitucional en tanto que vulnera los derechos de los trabajadores (art. 14 bis), el derecho de defensa en juicio y el debido proceso (art. 18), el derecho de propiedad (art. 17) y el derecho de igualdad (art. 16).

A los efectos de esclarecer la cuestión planteada es útil considerar la distinción realizada por la Corte Suprema de los Estados Unidos entre aquéllos casos en que la violación constitucional resulta del modo en que las normas han sido aplicadas ("unconstitutionality as applied"), de los otros en que la inconstitucionalidad emerge *per se* de la norma ("unconstitutionality on its face") (Los Angeles Police Department v. United Reporting Publishing Corp., 528 US 32 (1999); National Endowment for Arts v. Finley, 524 US 569 (1998), United States vs. Salerno, 481 US 379 (1987), Austin v. The Alderman, 7 Wall. 694, (1869), Supervisors v. Stanley, 105 US 305, (1882)). Mientras que en el primer caso la aplicación de la norma de un modo determinado a un asunto particular es contraria a la Constitución, en el segundo caso la norma es inconstitucional independientemente del modo y las circunstancias en que es aplicada.

Esta Fiscalía plantea que el régimen previsto en los arts. 218 y 224 de la LC es inconstitucional tal como ha sido aplicado a los acreedores laborales en esta quiebra, por las razones que expongo a continuación.

(ii) La protección de los derechos de los trabajadores en las quiebras

A la monarquía absoluta teorizada por Hobbes erigida sobre la *razón de Estado* alzó su respuesta el constitucionalismo liberal, que introdujo la división de los poderes del Estado y el consenso como fuente de legitimación; pero además proclamó el reconocimiento de un coto de derechos inviolables



Ministerio Público de la Nación

atribuidos al individuo, que constituyen un inatacable espacio sustraído al poder político. El concepto de derechos fundamentales es el resultado de un proceso histórico, de movimientos revolucionarios, que en esa dinámica fueron reconocidos como una regla máxima por la conciencia social hasta su consagración positiva en las constituciones.

Mas luego, ese esquema de libertad negativa de defensa del individuo ante el poder público fue superado por la necesidad de atender a otros espacios de la actividad humana. El tránsito del Estado liberal al social provocó una creciente injerencia del poder público en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, que exigen una labor activa del Estado para garantizarlos a fin de crear las condiciones de bienestar necesarias para el goce de los derechos individuales.

Nació así el derecho laboral y de la seguridad social. El Estado –dice Sabsay- engrosó sus incumbencias y bajo el formato del “modelo de bienestar” o “estado providencia” trató de restablecer las ecuaciones sociales de modo de asegurar un concepto reforzado de igualdad, la de oportunidades (v. Sabsay Daniel A., “Democracia y Desigualdad. Una visión constitucional”, Rev. Foro, año 1, n° 2, agosto de 2000, pág. 28).

En el ámbito nacional, ello se reflejó en la introducción del art. 14 bis a nuestra Constitución estableciendo que *el trabajo en sus diversas formas gozará la protección de las leyes*, lo cual puso de manifiesto la necesidad de adoptar medidas paternalistas. Todo paternalismo jurídico justificable –dice Garzón Valdéz- se basa en el propósito de asegurar la igualdad (Garzón Valdéz E., “Algunas Reflexiones sobre el Concepto de Igualdad”, Rev. Foro, año 1, n. 2, agosto 2002, pág. 23).

En el caso “Amat S.A. s/ quiebra s/ inc. de verificación por Soto Juan Pablo” (dictámenes n° 100.243 del 05.07.04 y 105.987 del 13.05.05), que mereció un fallo favorable a la redistribución de la Sala C de esa Cámara con fecha 20.10.05, señalamos que declarar caducos los dividendos de los trabajadores porque transcurrió un año desde la publicación de edictos que *ope legis* los anotició de su disponibilidad es barrer de un plumazo la historia de los derechos sociales. Es pensar que los derechos fundamentales consagrados en la Constitución son un catálogo de ilusiones sin vigor normativo.

Para Bidart Campos “se promueven los derechos cuando se adoptan las medidas para hacerlos accesibles y disponibles a favor de todos. Y eso exige una base real igualitaria que elimine, por debajo de su nivel, cuanto óbice de toda naturaleza empece a que muchos consigan disfrutar y ejercitar una equivalente libertad real y efectiva. El Congreso queda gravado con obligaciones de hacer: legislar y promover medidas de acción positiva. Esto obliga al Estado a remover obstáculos impeditivos de la libertad y la igualdad de oportunidades y de la participación de todos en la comunidad. Se trata de un liberalismo en solidaridad social o sea, de un estado social y democrático de derecho que para nada se aletarga en obligaciones de omisión frente a los derechos personales, sino que asume el deber de promoverlos. Donde quiera haya o pueda haber una necesidad, una diferencia, una minusvalía, allí hay que reforzar la promoción de la igualdad real y de los derechos humanos (“Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Tomo VI, “La Reforma Constitucional de 1994, Ediar, Bs. As., 1995, pág. 378).

Esta postura es adoptada por nuestra Constitución, que en el art. 75, inc. 23, impone al Congreso el deber de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades.



Ministerio Público de la Nación

La necesidad de adoptar medidas de acción positiva que garanticen la igualdad es indispensable para evitar, lo que Ferrajoli llama, *la indiferencia jurídica de las diferencias*. En un sistema jurídico de *indiferencia por las diferencias*, éstas quedan libradas a las relaciones de fuerza. Las diferencias no se valorizan ni se desvalorizan, no se tutelan ni se reprimen, no se protegen ni se violan: *se ignoran*. Se establece la igualdad para los desiguales. Es un modelo en el cual la razón del más fuerte es la mejor (conf. Ferrajoli, Luigi “Derechos y Garantías” Ed. Trotta, Madrid, 2001, p. 74/6).

En cambio, -prosigue el autor- en un sistema de *valoración jurídica de las diferencias*, rige el principio de igualdad de los derechos fundamentales y un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad. A diferencia del otro modelo, éste en vez de ser tolerante o indiferente con las diferencias, garantiza a todos el goce de los derechos y no los abandona al libre juego de la ley del más fuerte.

El surgimiento del Estado social y del derecho del trabajo se produce a raíz del reconocimiento de la desigualdad en la que se encuentran los trabajadores frente al empleador y frente a la sociedad en general. Esta desigualdad obliga al Estado a adoptar medidas concretas a los efectos de garantizar a los trabajadores el goce de sus derechos fundamentales, como el de propiedad, defensa en juicio e igualdad. De otro modo, los derechos de los trabajadores quedarían librados a las relaciones de fuerza.

Ante la insolvencia del empleador, la situación de desprotección del trabajador se acentúa frente a la aplicación de principios concursales, que ponen en pie de igualdad a los desiguales. Si bien los principios concursales tienden a un fin legítimo, a saber, buscar la mejor solución ante la insolvencia del deudor para la universalidad de acreedores, ellos no pueden dejar

de valorar la desigualdad en que se encuentran los acreedores laborales frente a los restantes acreedores. **En efecto, los principios del derecho laboral que tienden a proteger a los trabajadores no pueden perder *todo* vigor normativo, sino que corresponde armonizar, en cada caso concreto, los principios concursales con los que tienden a poner a los trabajadores en un pie de igualdad. De otro modo, cuando el empleador es insolvente, y, en definitiva, cuando mayor protección requieren los trabajadores, la ley concursal le quita toda protección.**

En este caso, la aplicación de los arts. 218 y 224, LC, a los trabajadores implica una limitación irrazonable de sus derechos de propiedad, defensa en juicio e igualdad. En efecto, dichas normas permiten que el juez declare la caducidad de los derechos de los trabajadores a percibir sus créditos de carácter alimentario sin notificarlos en forma cierta de la existencia de esos derechos y sin otorgarles un plazo razonable para ejercerlos.

La irrazonabilidad surge de que esa limitación a los derechos de los acreedores laborales no está fundada en la necesidad de dar prioridad a intereses falenciales. Por ello, la ponderación adecuada entre la necesidad de proteger los derechos de los trabajadores y los intereses falenciales indican que debe declararse la inconstitucionalidad de la aplicación de los arts. 218 y 224 a los trabajadores. En efecto, la desprotección de los trabajadores es más grave aún en este caso, dado que es no persigue ningún fin legítimo.

(iii) Violación de los derechos de propiedad y de defensa en juicio



Ministerio Público de la Nación

El tribunal apelado adujo que no hay una violación al derecho de propiedad porque “al no hacerse presentado el acreedor a percibir su dividendo concursal cabe presumir que lo abandonó negligentemente”.

Sin embargo, esta presunción es inconstitucional cuando no se lo notificó a los acreedores laborales la existencia de dividendos concursales, dado que en tal caso la presunción está basada en la ficción de que los acreedores laborales se notificaron por edictos de los proyectos de distribución. En este caso, era innecesario recurrir a la ficción de la notificación por edictos en tanto que los destinatarios de los proyectos estaban identificados y tenían domicilios conocidos y en tanto que había fondos para realizar notificaciones personales (como lo demuestra los más de \$ 2.000.000, que según el Ministerio de Educación, se encuentran en esta quiebra sin percibir).

La aplicación de los arts. 218 y 224 a los acreedores laborales vulnera sus derechos de propiedad y de defensa en juicio en tanto que implica que éstos se ven privados de sus créditos de carácter alimentario sin haber sido notificados en forma cierta de la existencia de esos derechos y sin haber tenido una oportunidad razonable de ejercer esos derechos. En efecto, dichas normas permiten que se notifique por edictos a los acreedores laborales la existencia de dividendos concursales y que pasado el exiguo plazo de un año desde la notificación ficta se declaren caducos sus derechos.

El art. 17 de la Constitución nacional establece que nadie puede ser privado de su propiedad sin sentencia fundada en ley. La sentencia fundada en ley debe ser precedida de un debido proceso, que garantice el ejercicio de defensa en juicio. Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que *nadie será privado arbitrariamente de su propiedad* (art. 17.2).

En este caso, los acreedores laborales son privados de sus derechos de propiedad arbitrariamente, esto es, sin una sentencia que haya sido precedida por un debido proceso, en donde los trabajadores hayan podido ejercer su derecho de defensa en juicio.

La garantía de la defensa en juicio –dice la Corte- se encuentra satisfecha sólo cuando se da a las partes la oportunidad de ser oídas y de probar de algún modo los hechos que creyeran conducentes a su descargo, de modo de no alterar el equilibrio procesal de los litigantes (Fallos 312:2040; 311:394).

Los tratados de derechos humanos incorporados a la Constitución nacional (art. 75 inc. 22) han contribuido a delinear el concepto del derecho a la jurisdicción o a la tutela judicial efectiva (art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica; art. 6 del Tratado Europeo de Derechos Humanos). Éste supone que ningún justiciable puede ser privado de un derecho sin que se cumpla un procedimiento regular fijado por la ley; que no puede ser cualquiera sino “debido”. Para que sea el “debido” tiene que dar suficiente oportunidad al justiciable de participar con utilidad en el proceso (conf. Bidart Campos “Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino”, pág. 465).

En el presente caso, los acreedores laborales no pudieron ejercer su derecho de defensa porque

(i) no tuvieron una oportunidad cierta de conocer la existencia del proyecto de distribución y

(ii) tuvieron un plazo exiguo para ejercer ese derecho.

En este contexto, los acreedores laborales se vieron privados de sus derechos de carácter alimentario sin un debido proceso que les permita ejercer su derecho de defensa.



Ministerio Público de la Nación

(a) La publicación por edictos

Ante la presentación de los proyectos de distribución final, el juez de primera instancia ordenó que se publicaran edictos a los efectos de dar a conocer los proyectos dirigidos, entre otros, a acreedores laborales.

El juez recurrió al medio de notificación previsto en el art. 218 y no ordenó, en su carácter de director del proceso (art. 274, LC), una notificación personal - por carta certificada, cédula u otro medio- a los acreedores laborales que tenían un derecho a percibir dividendos concursales. La Cámara confirmó tal proceder.

Allí surge la violación al derecho de defensa y del debido proceso de los acreedores en tanto que éstos no tuvieron una posibilidad cierta de conocer la existencia del dividendos concursales.

El conocimiento del proyecto de distribución por parte de los acreedores laborales es un presupuesto indispensable para que éstos puedan ejercer sus derechos, esto es, cobrar sus créditos.

La posibilidad de que los trabajadores conozcan la existencia del proyecto de distribución a través de los edictos es remota.

La publicación por edictos se basa en el conocimiento presunto, que se diferencia de una notificación personal donde el conocimiento es cierto.

Al respecto, se ha dicho que "En la escala de gradación de las modalidades notificadorias, en orden a la certeza que generan, la notificación edictal se encuentra en el último peldaño, ya que difícilmente llegan a conocimiento del interesado". (Bacre, Aldo, "Teoría General de Proceso", Ed. Abelado Perrot, T. II. p. 505; Eisner, Isidoro, "Notificaciones fictas, tácitas y compulsivas", LL, 139-1200).

Esto ha llevado a Colombo a decir que "Todos sabemos que la notificación o comunicación de actos procesales por edictos constituye una *ficción* en cuanto al conocimiento efectivo para la gran mayoría de los eventuales destinatarios. Pero, como muchas ficciones, debe mantenerse mientras el fin que constituye su objeto no pueda lograrse por otros medios" (Carlos Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Abeledo - Perrot, p. 665). Cabe distinguir a las presunciones legales de las ficciones, dado que mientras las primeras son una consecuencia jurídica que se extrae de un hecho que se tiene por existente, las ficciones se fundan en hechos conscientemente inexistentes (Bacre, Aldo, ob. cit., T. III. p. 351).

Ihering define a las ficciones como *mentiras técnicas consagradas por la necesidad* (citado por Alsina Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Ediar SA, 2º ed., T. III, p. 685). Por ejemplo, el principio contenido en el art. 20 del Código Civil, según el cual la ley es conocida por todos, es una ficción legal en tanto toma como cierto un hecho positivamente falso. Sin embargo, la existencia misma del sistema jurídico impone la necesidad de recurrir a esa ficción porque de otro modo no se podría justificar el principio de la obligatoriedad de la ley.

En este contexto, debemos analizar si los fines que justifican recurrir a la ficción de la notificación por edictos se encuentran presentes en el caso de la notificación del proyecto de distribución a los acreedores laborales. En palabras de Ihering, debemos considerar si en el caso concreto existía una necesidad de recurrir a la mentira técnica, según la cual los acreedores laborales tomaron conocimiento del proyecto de distribución a través de los edictos publicados.



Ministerio Público de la Nación

La notificación por edictos está justificada en dos casos: cuando los destinatarios son personas inciertas - porque se ignora su existencia o, conocida su existencia, se ignora su identificación - , y cuando se desconoce dónde puede encontrárselas (arg. art 145, CPCC). En estos casos, la justificación de la limitación al derecho de defensa de los destinatarios es que no existe otro medio de comunicarle el acto procesal.

Por ejemplo, se recurre a la notificación por edictos cuando en el proceso de usucapión, ante el fallecimiento del propietario, el usucapiente ignora si aquél dejó sucesores o ignora su identidad; en el proceso sucesorio cuando no se conocen los herederos; o en un proceso de cobro de contribución por mejoras cuando se desconoce el nombre del propietario del inmueble afectado al pago. En estos casos, se notifica por edictos porque es imposible individualizar a los interesados, ya sea que se conozca su existencia o no.

En el caso de los concursos y quiebras, se notifica por edictos la apertura del concurso o la quiebra dado que las personas que pueden verse afectadas por sus efectos son indeterminadas. No sólo los acreedores están interesados en conocer el acto, sino también los terceros que tengan alguna vinculación con el concursado o fallido. Sin embargo, en el caso de los concursos, la ley prevé expresamente que además de la notificación por edictos, los acreedores denunciados son notificados por carta certificada (art. 29, LC). En efecto, cuando los acreedores están identificados y, por ende, son determinados, la propia ley concursal no recurre a la ficción de la notificación por edictos.

En el presente caso, no existía una necesidad de notificar a los acreedores laborales por edictos, sino que existía la posibilidad de notificarlos a través de un medio cierto. En efecto, los acreedores laborales que tenían derecho a percibir dividendos estaban identificados y podía

hallárselos en los domicilios constituidos y/o denunciados al verificar sus créditos en la quiebra.

En suma, no nos encontramos frente a un caso donde los destinatarios del acto son inciertos o no pueden encontrarse. Se conocía su existencia, su identidad y su domicilio, por lo que se los podía notificar la existencia del proyecto a través de una notificación personal por carta, cédula u otro medio, que asegure que los trabajadores tengan conocimiento de la existencia de dividendos concursales.

El Tribunal apelado señaló que gran cantidad de acreedores laborales percibieron sus dividendos y pretendió fundar en dicho hecho la eficacia de los dividendos como medio de notificación. Sin embargo, los más de \$ 2.000.000 que se encuentran depositados en esta quiebra y que no fueron percibidos demuestra que otra gran cantidad de acreedores laborales no tomaron conocimiento de los proyectos notificados por edictos. Ello está corroborado por las presentaciones efectuadas por los trabajadores y/o sus herederos – considérese los 23 años transcurridos desde la declaración de la quiebra - manifestando que no tomaron conocimiento de los proyectos de distribución (fs. 6573bis, 6574, 6578/9, 6581, 6583, 6585, 6587, 6589, 6591, 6593, 6595, 6597, 6599, 6601, 6603, entre otros).

Más allá de ello, la inconstitucionalidad de la notificación por edictos en este caso surge de que se recurrió **a una ficción o a una mentira técnica sin justificación alguna y, consecuentemente, cercenó ilegítimamente el derecho de defensa en juicio de los acreedores laborales.** En efecto, aún cuando algunos acreedores laborales se hayan notificado efectivamente a través de los edictos, lo cierto es que no había ninguna necesidad en este caso de recurrir a dicho medio de notificación porque (i) los



Ministerio Público de la Nación

acreedores laborales que tenían derecho a percibir dividendos estaban identificados, (ii) podía hallárselos en los domicilios constituidos y/o denunciados al verificar sus créditos en la quiebra y (iii) habían fondos en la quiebra para efectuar notificaciones personales.

Cabe destacar la gravedad de este cerceramiento ilegítimo del derecho de defensa en este caso, donde los trabajadores pierden sus derechos a percibir sus créditos de carácter alimentario al no tener conocimiento del proyecto de distribución.

Por su lado, la Ley de Contrato de Trabajo prevé diversos medios a los efectos de asegurar que los trabajadores perciban sus créditos de carácter alimentario. En este sentido, las notificaciones se realizan por cédula (art. 48, inc. e, del Procedimiento Laboral de la Justicia Nacional, ley n° 18.345) y el art. 277, LCT, **prevé que todo pago que deba realizarse en un juicio laboral se efectivizará mediante depósito bancario a la orden del Tribunal interviniente y giro judicial personal al titular del crédito, aún cuando éste hubiera otorgado poder.**

Dichas normas relevan una especial protección a los efectos de asegurar que el trabajador perciba sus créditos protegidos por el art. 14 bis, CN. **En este caso, no existe justificación para que el proceso concursal deje de lado dicha protección especial, en tanto que la realización de una notificación cierta a los acreedores laborales y la efectivización del pago mediante giro personal no comprometen los intereses falenciales.** De otro modo, dichas protecciones especiales pierden *todo* vigor en la quiebra, donde los acreedores laborales son notificados por edictos, cuando existe la posibilidad de notificarlos de a través de un medio cierto.

Cabe destacar que la ley concursal no puede ser interpretada en forma aislada, sino que debe ser interpretado en forma sistemática con los distintas leyes, como la laboral, con los que conforma un único régimen jurídico, máxime cuando dicha interpretación no perjudica los intereses falenciales. Asimismo, las normas de la ley de concursos no pueden ser aplicadas de modo que se violen derechos constitucionales. En el caso, está en juego el derecho de defensa en juicio y de propiedad (arts. 17 y 18 Constitución nacional). Ello es así por aplicación del principio de supremacía de la Constitución nacional, consagrado en su artículo 31.

El Tribunal señaló que los acreedores laborales consintieron la publicación por edictos, pero es irrazonable pensar que los acreedores consintieron algo que no conocieron.

El Tribunal también señaló que la cantidad de acreedores hacía desaconsejable la notificación personal. Al respecto, cabe efectuar dos observaciones. Por un lado, que los fondos depositados y no percibidos en la quiebra demuestran que había fondos para afrontar el pago de notificaciones personales. Además, como expuse *ut supra*, la notificación cierta a los acreedores laborales no es una prerrogativa del síndico o del juez, sino una obligación imperativa a los efectos de garantizar los derechos constitucionales de los trabajadores.

El ordenamiento jurídico no puede ser aplicado de manera esquizofrénica. Si la Constitución Nacional ha instituido un régimen de protección especial para los trabajadores mediante el art. 14 bis, que refuerza el genérico derecho de propiedad y defensa en juicio de los arts. 17 y 18; si el legislador ha creado un cuerpo normativo especial para garantizar el efectivo acatamiento de esa protección (LCT y otras); si se ha creado un fuero especial, para que los



Ministerio Público de la Nación

jueces laborales examinen sus reclamos en atención a su inferioridad social y económica, *no es posible que todas esas prerrogativas se pierdan en un proceso concursal, donde se trata con estricta igualdad a los desiguales.*

(b) El exiguo plazo de caducidad

Los arts. 218 y 224 cuestionados permiten que, luego los acreedores laborales fueron notificados por un medio *ficto*, sólo cuentan con el plazo de un año para ejercer sus derechos, dado que transcurrido ese plazo se declara la caducidad de su derecho a percibir sus créditos laborales.

Cabe destacar que la anterior ley n° 19.550 establecía que el plazo de caducidad era de cinco años. En este mismo sentido, el art. 117 de la ley de quiebras de Italia prevé el plazo de cinco años a los efectos de decretar la caducidad del dividendo (conf. Pajardi, P., “Manuale di Diritto Fallimentare”, Giuffrè, Milano, 1998, n° 116, p. 502/3, texto y nota 62 *in fine*, citado por CSJN, “Carbometal SAIC s/ quiebra”, LL, 2007-A-211).

En el actual contexto en donde el proyecto de distribución se notifica por edictos, el plazo de un año es irrazonablemente corto, en tanto que restringe las posibilidades de que los ex trabajadores de la fallida se enteren de la existencia del proyecto de distribución en forma indirecta (por ejemplo, a través de un ex compañero) y de que se perciban sus créditos.

Si bien el propósito de establecer un plazo de caducidad es permitir el cierre del expediente judicial y su archivo (Quintana Ferreira y Alberti, “Concursos”, T. III. p. 800), cabe destacar la gravedad de la consecuencia de la declaración de caducidad, esto es, la pérdida de derechos de carácter alimentario.

En virtud de ello, y sobretodo teniendo en cuenta que el plazo de caducidad no se computa desde una notificación cierta del proyecto de distribución, el plazo de un año fijado en el art. 224 deviene inconstitucional.

Cabe destacar que, en el ámbito del derecho laboral, los créditos de los trabajadores están sujetos únicamente al plazo de prescripción de dos años (conf. arts. 256 y 258, LCT). A ello cabe agregar que el plazo comienza a correr desde que el trabajador tiene conocimiento de la existencia de la acción.

Nuevamente, el derecho concursal se aleja infundadamente de los principios consagrados por el derecho laboral en tanto que no existen intereses falenciales con entidad suficiente para dejar de lado el interés en que los trabajadores perciban sus créditos.

(c) Conclusión

En suma, la inacción del acreedor puede dar lugar a la declaración de caducidad de un derecho cuando se le otorgó una posibilidad cierta de accionar, lo que no sucede en el caso de los acreedores laborales que no son notificados en forma cierta de la existencia del proyecto de distribución. Por ello, entiendo que la aplicación de los arts. 218 y 224 a los acreedores laborales es inconstitucional.

(iv) Violación al Convenio de la OIT

En el ámbito del derecho internacional, también se ha buscado proteger los derechos de los trabajadores frente a la insolvencia del empleador. En este contexto, se celebró el Convenio n° 173 de la Organización Internacional del Trabajo, que fue ratificado por nuestro país a través de la ley n° 24.285.



Ministerio Público de la Nación

A través de dicho convenio, nuestro país asumió la obligación frente a la comunidad internacional de asegurar que los créditos de los trabajadores estarán protegidos, en caso de insolvencia del empleador, por un privilegio, de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda (conf. art. 5, convenio citado). El art. 7 establece que se puede limitar el alcance del privilegio a un monto prescripto, pero que nunca puede ser inferior a un mínimo “*socialmente aceptable*”.

Asimismo, nuestro país asumió la obligación de reconocerle a los trabajadores un rango de privilegio “superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados, y en particular a los del Estado y de la Seguridad Social” (art. 8).

La aplicación de los arts. 218 y 224 a los acreedores laborales implica una violación de la obligación asumida por el Estado en el citado tratado, dado que los privilegios de los trabajadores resultan vacuos si no se establecen mecanismos adecuados a los efectos de hacer efectivos dichos privilegios. A estos efectos, es indispensable que, al menos, la ley concursal establezca la obligación de notificar en forma cierta a los acreedores laborales la existencia de dividendos concursales. De otro modo, los privilegios reconocidos no tienen ningún vigor normativo.

Asimismo, a través de la aplicación de los arts. 218 y 224 a los acreedores laborales, el Estado incumple la obligación asumida en el art. 8, según la cual los trabajadores deben cobrar con prioridad al Estado, en tanto que los dividendos caducos se destinan al patrimonio estatal sin haberles otorgado a los trabajadores una posibilidad cierta de cobrarlos.

El citado convenio integra nuestro derecho interno en tanto ha sido ratificada por la ley 24.285 y tiene jerarquía supralegal en virtud de lo dispuesto por el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional. Al ser ratificado por el Estado Nacional, el Convenio 173 de la OIT comparte la jerarquía y naturaleza de los demás tratados (v. Virgili Claudio, “Los convenios de la OIT en el sistema de fuentes del derecho laboral argentino” en Rev. LL del 29-3-06).

Además, se trata de una norma plenamente operativa de acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto ha dicho que *“una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que pueda operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso”* (Fallos 315:1492).

En conclusión, la aplicación de los arts. 218 y 224 a los trabajadores es inconstitucional en tanto vulnera Convenio n° 173 de la OIT.

VI. Relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y decisión contraria al derecho fundado en las normas federal

En este caso existe una relación directa entre lo decidido por la Cámara y la protección de las garantías constitucionales. En efecto, la Cámara confirmó que los arts. 218 y 224, LC, en cuanto permiten considerar caducos los dividendos concursales de los acreedores laborales aún cuando no se los notificó en forma cierta de la existencia de los dividendos, son constitucionales. La resolución sobre la declaración de caducidad de los dividendos dependía necesariamente de la interpretación que se asigne al derecho de propiedad, de defensa en juicio, de los derechos del trabajador y de igualdad, por lo que hay una relación directa e inmediata entre la cuestión federal y la resolución del caso.



Ministerio Público de la Nación

Además, la decisión apelada es contraria al derecho federal invocado.

VII. Petitorio:

Por los fundamentos expuestos, solicito a V.E. que conceda el recurso extraordinario interpuesto por la cuestión federal y la arbitrariedad de la sentencia y, oportunamente, que haga lugar al recurso dejando sin efecto el fallo apelado.

SERÁ JUSTICIA



Ministerio Público de la Nación