



“F.E. s/CONCURSO PREVENTIVO”

EXPEDIENTE COM N° 23177/2016

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2021. mfe

Y Vistos:

1. Viene apelado el pronunciamiento fechado el 28/12/2020 (fs. 1183 foliatura digital).

Allí, al cobijo de los lineamientos desgranados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo: “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/quiebra s/inc. de verificación por L.A.R.” del 6/11/2018 el magistrado de grado desestimó el pedido de inconstitucionalidad de los arts. 239 párrafo 1°, 241, 242 parte general, 243 parte general e inciso 2° de la LCQ deducido por los padres de K.M. con la finalidad de que se le otorgue al crédito de la menor, el carácter de “privilegio autónomo”.

Se consideró asimismo que la acreencia se encontraba sometida a las reglas del acuerdo homologado y que por ello no correspondía admitir en el pasivo los intereses devengados con posterioridad a la presentación concursal acaecida el 3/11/2016.

En función de ello, se declararon verificados los siguientes quirógrafos: \$9.784.342,50 para la menor K.M. (\$4.075.000 por daños, \$5.709.352,50 por intereses), \$2.142.602,50 para su padre C.H.A. (conformados por: \$1.075.000 por capital y \$1.067.602,50 por intereses) y \$2.428.272,50 para su madre A.B.P. (\$1.175.000 por capital y \$1.253.272,50 por intereses).

Finalmente, se rechazó el pedido de la concursada para el levantamiento de las medidas precautorias decretadas en el marco del expediente tramitado en sede civil.

OFICIAL





2. Los recursos de apelación.

a. Los acreedores, en el memorial de agravios de fs. 1219/25

cuestionaron concretamente los siguientes puntos decididos: (i) la desestimación de la inconstitucionalidad del régimen de privilegios solicitada y (ii) la afectación económica que comporta para la indemnización acordada jurisdiccionalmente en sede civil, la suspensión de los intereses prevista por el art. 19 LCQ.

Básicamente criticaron que se hubiera pasado por alto que las afecciones de K.M. hallaban causa en un hecho aberrante como lo es el abuso sexual, el cual exigía una protección específica como la que brinda la “Convención Belém do Pará”.

Expresaron que el art. 7 inc. “g” de aquel instrumento internacional estipula que las víctimas de violencia de género tienen derecho a acceder a una indemnización justa y los Estados el deber de garantizarla, lo que no ocurría con la sentencia en crisis que, al negar el privilegio requerido, la licuaba de manera considerable. Al efecto, ponderaron el precedente posterior del Máximo Tribunal *in re*: “Institutos Médicos Antártida s/quiebra s/inc. de verificación por R.A.F y L.R.H. de. F” del 26/3/2019 en el que se pronunció la inconstitucionalidad del régimen de privilegios estatuido por la ley 24.522. Alegaron que assimilar el crédito proveniente de la indemnización por un abuso sexual a una menor con el de un acreedor comercial resultaba un proceder reñido con la interpretación exigida por el art. 1 CCyCN de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, lo cual comprometía la responsabilidad internacional del Estado Argentino.

Finalmente, denunciaron que existían cautelados fondos suficientes para cancelar la totalidad del crédito reclamado, sus intereses y costas, lo que

/12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
IANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:



#29066531#282781990#20211214225051582



permitía sostener que asignar un cobro preferente no importaría una afectación económica para F. E., sino que a la vez ponía en descubierto el abuso que significa el empleo del concurso preventivo como un medio manifiesto para procurar evadir su responsabilidad en el hecho y obtener la licuación de la indemnización acordada por sentencia firme en sede civil.

Sobre tales bases, solicitaron la revocación del fallo para que se le otorgue a la acreencia de K.M. el carácter de “privilegiado” con “pago preferente” y se ordene el inmediato pago de su crédito insinuado, manteniendo el cobro de los intereses hasta su efectivo pago.

La respuesta de la concursada corre en fs. 1253/57 y la Sindicatura en fs. 1260/64. Con algunos matices argumentales, propiciaron la desestimación del recurso al entender inconducente la creación pretoriana de privilegios, convalidando la argumentación brindada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente citado por el a quo.

b. F. E. fundó su apelación en fs. 1206/7. Esgrimió que resultaba infundada la denegatoria del levantamiento de las cautelares por cuanto por imperio del art. 55 de la LCQ había existido novación de las acreencias verificadas, sin que existiera finalidad práctica de asegurar el cobro de acreencias que estaban sometidas a los términos del acuerdo homologado; máxime cuando en el trámite nadie había reclamado por demora en el pago de las cuotas concursales.

La contestación de la sindicatura se halla en fs. 1244/6. Estimó que en función del depósito habido de las cuotas correspondientes al Dr. Krieger, la lic. Chiapetta y de los apelantes, no persistían las razones de oportunidad mencionadas por el a quo, adicionando que el mantenimiento de la inhibición general de bienes de la deudora hasta el cumplimiento del acuerdo resultaba suficiente protección de la universalidad patrimonial en su conjunto.

U
D
S
O
O
F
I
C
I
A
L





De su lado, los acreedores C.H.A y A.B.P. -por derecho propio y en representación de su hija K.M.- respondieron en fs. 1249/50. Refirieron que resultaba acertado el criterio adoptado por el a quo ya que el mantenimiento de la inhibición general de bienes era insuficiente para garantizar el pago de las cuotas comprometidas durante cinco años, de allí que el juez se encontrase habilitado por el art. 59 LCQ para disponer la persistencia de los fondos ya cautelados.

Hicieron alusión a lo llamativo que les resultaba que a dos años de haberse homologado el concurso, todavía no se hubieran presentado a cobrar los créditos reconocidos a “Pezzi” y a “Escuela General Belgrano” (sobre los cuales su parte había opuesto por considerarlos “fabricados”). Refirieron también al ingente pasivo post concursal detallado por el síndico en el informe del art. 39 LCQ, en cabeza de una sociedad cuyos integrantes serían los mismos que los de la concursada y a la falta de bienes suficientes.

c. El recurso del Ministerio Público Fiscal (fs. 1196) se sostuvo en fs. 1297/1323. Propició la revocación del temperamento asumido en el grado al implicar un menoscabo en los derechos de la menor involucrada, protegidos por el vasto plexo normativo nacional e internacional reseñado. Consideró que la sentencia era arbitraria por carecer de perspectiva de género, prescindir de una mirada integral, constitucional y convencional y colisionar con normas de orden público interno. Entendió que debía declararse la inconvencionalidad del sistema de privilegios de la LCQ para otorgar al crédito de la menor el carácter de privilegio autónomo y de preferente pago por la totalidad del monto insinuado con intereses hasta el efectivo pago.

Planteó la inoponibilidad del acuerdo respecto de la menor K.M. ya que la ley exige la unanimidad de los acreedores con privilegio especial para la

U
D
S
O
O
F
I
C
I
A
L

/12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
IANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:

#29066531#282781990#20211214225051582





homologación (art. 44 y 47 LCQ). De este modo, citando a Galindez, consideró que no podría incluirse a quien no pudo prestar su conformidad.

Todo esto fue respondido por la concursada en fs. 1345/50. El recurso del Ministerio Público de la Defensa (fs. 1238) fue mantenido en fs. 1327/1331. Adhirió a los reproches efectuados por los padres de la menor y en resumidas cuentas entendió que la decisión apelada privaba a la menor de una justa reparación de los daños sufridos, violando los derechos personalísimos a la vida, la dignidad y la salud. La respuesta de la concursada obra en fs. 1334/37 y en fs. 1340/41 la del síndico.

Pese a que no se soslaya la ausencia de respuesta sindical al recurso fiscal, parece innecesario a esta altura compelerlo a reiterar eventualmente su opinión en relación a cuestiones sobre las que ya se ha expedido en las contestaciones detalladas precedentemente.

3. Los hechos relevantes que informan el caso. A)

El concurso preventivo.

(i) F. E. solicitó la formación de su concurso preventivo el 3/11/2016 habiéndose dispuesto su apertura por decisorio del 17/11/2016.

Si bien no se encuentra digitalizado el tenor del escrito inaugural, puede extraerse del informe general presentado por el síndico (fs. 615/28) que la concursada refirió ser titular de dos establecimientos educativos: a) el ubicado en Av. Directorio 2959, CABA, denominado Colegio del Libertador y; b) el sito en Sarmiento 948, Morón, Provincia de Buenos Aires.

Reconoció alquilar a la firma Colima SA los inmuebles donde desarrolla su actividad, habiéndose pactado un canon mensual en dólares estadounidenses que totalizaba U\$S3.000. Aseveró que la devaluación de la moneda nacional, ocurrida en el mes de diciembre de 2015, implicó el aumento de aproximadamente el cincuenta por ciento de los montos de la

D
O
S
O
F
I
C
I
A
L





locación, lo que incidió en su capacidad de pago, debiendo recurrir a créditos extra bancarios.

A su vez, refirió a la traba de medidas precautorias con afectación - respectivamente- del 20% de las recaudaciones semanales que la F. percibe en concepto de cuotas y el 30% diario de las entradas brutas del establecimiento ubicado en Avda. Directorio.

Concluyó, a los fines de explicar las causas de su desequilibrio que el incremento de los alquileres, la quita del subsidio estatal a su establecimiento ubicado en Capital Federal y las medidas dispuestas en dos juicios llevaron a la f. a entrar en cesación de pagos.

(ii) La concursada requirió desde el inicio del proceso (*vide* 2/2/2017, fs. 405 ap. 2 y el 16/12/2019, fs. 956/60) el levantamiento del embargo trabado en la causa civil que iniciaron los acreedores aquí apelantes, lo que recién fue resuelto en ocasión del decisorio que se trae ahora a análisis.

(iii) El único acreedor verificado en el pronunciamiento verificadorio del 19/5/2017 (fs. 597) fue la Administración Federal de Ingresos Públicos por \$109.004,44 con privilegio general (art. 246 incs. 2° y 4° LCQ), \$215.252,33 con carácter quirografario (art. 248 LCQ) y \$806,00 en concepto de arancel (art. 32 LCQ).

Mención especial cabe al pedido formulado por los pretensores ahora apelantes (C.H.A, A.P.) quienes denunciaron en aquel momento la existencia del proceso civil en trámite y el contenido de su reclamación patrimonial, requiriendo la verificación de un crédito eventual por \$10.779.081,50. A su respecto, se difirió la consideración para el momento en que fuera acompañada la sentencia definitiva firme dictada en aquella causa. (iv)

Se convalidó jurisdiccionalmente la presencia de dos categorías de

U
D
S
O
O
F
I
C
I
A
L

12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
IANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:





acreedores: Quirografarios y Privilegiados, consignando dentro de cada una de ellas al único acreedor verificado, la AFIP (v. resolución del 2/8/2017, fs. 726).

(v) La propuesta formulada por la concursada contempló las directrices de las RG 3587/14 y RG3857/16 ofreciéndose el pago del 100% de las acreencias quirógrafas y privilegiadas, en 72 cuotas, mensuales, iguales y consecutivas con un interés del 2,03% mensual sobre saldos.

(vi) Allegada la conformidad de la AFIP en fs. 834/41 y constatada por la sindicatura la existencia de las mayorías exigidas por el ordenamiento concursal, se decretó la homologación del acuerdo con fecha 20/2/2018 (fs. 847).

(vii) El sistema de Gestión Lex100 ilustra sobre la existencia de dos incidentes de revisión (n° 1 y n°2) donde se reconoció la existencia de acreencias quirógrafas a favor de Vito Pezzi y Escuela Argentina General Belgrano SRL por \$ 408.000 y \$ 448.500 respectivamente.

D
O
S
O
F
I
C
I
A
L

A su vez, se registran tres incidentes de verificación: uno de la AFIP por \$363,27 -con privilegio general- y \$ 18.557,49 como quirografario (inc. n° 5°) y otros dos por honorarios profesionales devengados en el juicio civil cuyas costas fueron impuestas a la concursada (v. iniciado por Chiapetta por \$700.000, incid. n° 7 y Dr. Krieger por \$3.619.000, incid. n° 6).

(viii) El Banco de la Nación Argentina contestó por D.E.O.X. la medida para mejor proveer ordenada por este Tribunal, informando que con imputación a la causa CIV 35421/2014 respecto de las cuales la concursada requiere el desembargo, existe un plazo fijo por U\$S80.786,67 (v. documento pdf sin numeración, anterior a fs. 1352) y una cuenta única por \$24.448.530,70 (v. pdf previo a fs. 1356).

B. El crédito derivado del proceso civil: el expediente N° 35421/2014.

Fecha de firma: 15/12/2021

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA





Allí se reconoció la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con motivo del abuso sexual sufrido por la menor K.M. en el año 2008 (cuando tenía dos años de edad) dentro de la institución educativa y perpetrado por personal de maestranza, dependiente de la concursada (véanse *in extenso* las consideraciones de fallo adjuntado en fs. 1115/37).

Tal pronunciamiento definitivo tuvo lugar el 1/7/2020, lo que motivó la reedición de la solicitud de verificación conforme las pautas allí brindadas de la siguiente manera: \$22.744.766,18, en concepto de capital, intereses y daños punitivos a favor de la menor K.M., \$4.036.405,34 en concepto de daños punitivos, capital e intereses a favor de su padre C.H.A y \$4.725.027,55 a favor de su madre A.B.P. en concepto de capital e intereses.

4. Marco regulatorio aplicable.

a. Aparece imprescindible destacar que el abordaje de cualquier conflicto jurídico no puede prescindir del análisis y eventual incidencia que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales proyectan en el derecho interno del caso. O dicho de otro modo, la hermenéutica de las normas de derecho común debe adecuarse a la comprensión constitucional de los intereses en juego (cfr. esta Sala, 12/11/2020, “3 Arroyos SA s/incid. de pronto pago por Baigorria, Mauro A.”, Expte. COM N° 26597/2018/28).

De prescindirse de esa regla cardinal, se incurriría en una interpretación de las normas subordinadas que atentaría contra su validez constitucional, en virtud de lo dispuesto en el art. 31 de la C.N. (*Fallos* 258:75, 329:5266 consid. 13°). De ahí que las leyes deban analizarse considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado (doctrina de *Fallos* 300:417; 302:1209, 1284; 303:248 y sus citas).

12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
IANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:





La idea de supremacía constitucional contenida en el art. 31 CN y, principalmente, los tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad (art. 75:22° CN) configuran la base fundamental de un "sistema de fuentes" en el ordenamiento jurídico argentino, que compele indefectiblemente a integrar el sistema para interpretar y aplicar el derecho junto a los principios y valores jurídicos integrados al Código Civil y Comercial de la Nación (arg. arts. 1° y 2° CCyCN).

Se ha dicho que esta nueva cosmovisión del derecho privado a la luz del derecho constitucional apareja cuatro posibilidades: (i) eficacia directa: aunque no haya disposición legal que reglamente el derecho reconocido por la Constitución, el derecho es operativo; (ii) eficacia derogatoria: las disposiciones constitucionales derogan cualquier otra legal que las contradiga; (iii) eficacia invalidatoria: estrechamente vinculado al carácter anterior, cuando la norma es inválida por oponerse a la Constitución Nacional puede ser declarada inconstitucional por los jueces; y finalmente (iv) eficacia interpretativa: la visión constitucional exige una "relectura" de los textos legales, de tal modo que la interpretación de la ley esté siempre adecuada a la Constitución (cfr. Boretto, Mauricio, "El fenómeno de la constitucionalización del derecho privado en la Argentina y su impacto en el ordenamiento jurídico falencial", publicado en: RDCO 256, 01/09/2012, 341; cita Online: AR/DOC/9455/2012).

Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es categórica en cuanto a la obligación de formular el llamado "control de convencionalidad" (caso: "Almonacid Arellano vs. Chile" sentencia del 26/9/2006), incluso de oficio (caso: "Trabajadores Cesados del Congreso -Aguado Alfaro- vs. Perú" sentencia del 24/11/2006). Ya sea un control de convencionalidad paralelo o integrado al control de

D
O
S
O
O
F
I
C
I
A
L





constitucionalidad, lo cierto es que lo decidido por la CIDH debe ser acatado por los tribunales nacionales, pues los Estados Partes no pueden invocar un fundamento jurídico nacional (normativo o jurisprudencial) para incumplir las obligaciones que surgen de la convencionalidad a la que han adherido (cfr. Horacio Rosatti, *El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, pág. 69).

b. Desde tal comprensión integral, el conflicto traído a estudio no merece ser abordado exclusivamente con la regulación específica de la ley de concursos y quiebras sino que resulta inexcusable la ocurrencia a las pautas provistas por los instrumentos de protección internacional de los derechos humanos que amparan a las niñas víctimas de abuso desde un doble orden tuitivo: en cuanto niñas y mujeres (*Fallos* 343:354)

Ha sido juzgado que el abuso sexual infantil no debe ser examinado solo a partir del *corpus iuris* internacional de protección de los niños y las niñas sino también a la luz de los instrumentos internacionales de violencia contra la mujer (CIDH, “V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua” sent. del 8/3/18, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_350_esp.pdf).

Por lo tanto y sin descartar la operatividad que pudieran proyectar el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, y la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”; habrá de recalarse principalmente en la “Convención sobre los Derechos del Niño” (aprobada por la Argentina a través de la Ley 23.849), la “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” y su Protocolo





Facultativo y la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer- Convención de Belém do Pará de 1994).

También convergen las normas de derecho interno, tales como la Ley 26.061 de “Protección Integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes” y la Ley 26.485 de “Protección integral a las mujeres”.

De allí que para facilitar el desarrollo expositivo posterior resulte conveniente extractar y transcribir la parte pertinente de las normas aludidas, advirtiendo que los destacados no están en los textos originales sino que son propios del presente resolutorio.

c. Convención de los Derechos del Niño (art. 3): “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 será el interés superior del niño. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

Los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo (art.

19).

d. **Ley 26.061** tiene por objeto “la protección integral de los

D
E
C
R
E
T
O





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...”

(art. 1).

Señala que “la Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad.

A su vez, establece que los **derechos y las garantías** de los sujetos de esta ley son **de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles (art. 2º) asegurados en su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño (art. 1º)** el cual entiende como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley” (art. 3º).

En el título II nomina los principios, derechos y garantías, entre los cuales se destacan por su atinencia al caso, el derecho a la vida (art 8), a la dignidad y a la integridad personal, que comprende el derecho a no ser sometido a un trato vejatorio, humillante ni a ninguna forma de abuso (art. 9), el derecho a la vida privada e intimidad familiar (art. 10) y el derecho a la dignidad (art. 22).

También dispone que los Organismos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas que garanticen con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, **implicando prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas (art. 5),**

12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
ANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:





debiendo adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole, para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en esta ley (art. 29).

e. La “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer- Convención de Belém do Pará” entiende por violencia contra la mujer “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1).

Incluye particularmente -y entre otros varios supuestos- a la violencia sexual que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, dentro de instituciones educativas (art. 2).

Los Estados Partes convinieron “adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, concretamente: b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (...) f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos, g) establecer los **mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**” (art. 7).

f. La Ley 26.485 contiene disposiciones de orden público (art. 1), entre las cuales se encuentra la que expresamente garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los

D
O
S
O
O
F
I
C
I
A
L





Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (art 3).

Especialmente, el art. 3 garantiza -entre otros- los derechos referidos a: a) una vida sin violencia y sin discriminaciones; b) la salud, la educación y la seguridad personal; c) la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial; d) que se respete su dignidad (...) f) la intimidad, la libertad de creencias y de pensamiento (...) h) gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad (...) k) Un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización.

Define la violencia hacia las mujeres como “toda conducta, acción u omisión, basada en razones de género que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica, o patrimonial, como así también su seguridad personal” y tipifica como violencia indirecta a “toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón” (art.4).

La norma señala tipos de violencia, catalogando la física (como aquella que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física), psicológica (que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal ...o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación) y sexual (cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir

U
D
S
O
O
F
I
C
I
A
L

/12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
IANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:



#29066531#282781990#20211214225051582



voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo ...acoso, abuso sexual) (art. 5).

El art. 16 establece que los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, el derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva (pto. b), a recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de los derechos enunciados en el artículo 3º de la presente ley (pto. e) y a recibir un trato humanizado, evitando la revictimización (pto. h).

g. De lo extractado hasta aquí, cabe asumir que la decisión que se adopte en la especie debe garantizar la efectividad de los derechos en juego, con la prevalencia y máxima exigibilidad que las normas transcriptas prevén a su respecto. Dicho de otro modo, cabrá definir en el caso concreto la especial protección deferida a K.M. como niña, víctima de violencia de género, en relación al tratamiento de su crédito en el presente proceso concursal.

5. La solución.

a. El privilegio autónomo pretendido.

La temática relativa a la posibilidad de conferir un privilegio a una acreencia con apoyatura en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos fue abordada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sendos precedentes: "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/quiebra s/incidente de verificación de crédito por L. A. R. y otros" del 6/11/2018 (*Fallos* 341:1511) e "Institutos Médicos Antártida s/quiebra s/incidente de verificación (R. A. F. y L. R. H. de F.)" del 26/03/2019 (*Fallos* 342:459).

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L





Con escasa diferencia temporal y con diversa integración en sus miembros, el Alto Tribunal falló dos casos análogos en sentidos diametralmente opuestos.

Ahora bien, resultaría ocioso barruntar por las valiosas argumentaciones jurídicas allí vertidas desde que en el *sub examine* y en función del estado del proceso concursal (con acuerdo homologado) ninguna diferencia (o beneficio directo, en la perspectiva de los apelantes) aparejaría la modificación de la calificación asignada a la acreencia de la menor.

Recuérdase que a los acreedores quirografarios y a los privilegiados les ha sido ofrecida la misma y única propuesta: el pago del 100% del crédito, en cuotas durante 5 años y con un interés mensual sobre saldos del 2,03%.

Así las cosas, por imperio de lo dispuesto por los arts. 55, 56 y 57 LCQ, tanto los acreedores quirógrafos como los privilegiados generales se encuentran igualmente sometidos a los alcances y términos del acuerdo (conf. esta Sala, 1/8/2013, "Fundación Dr. Daniel Gomez s/conc. prev. s/incid. de verificación y pronto pago por Pita, Pablo Ignacio y otros", Expte. Nº 017539/13).

Permítasenos acotar que la Procuración General de la Nación en ambos dictámenes emitidos en los citados autos, propició la satisfacción de los derechos en las condiciones previstas para los créditos con privilegio general, esto es en el art. 246 de la ley 24.522. A pesar de ello, en el caso "Institutos Médicos Antártida" se declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios de la LCQ acordando un "privilegio especial de primer orden". En este peculiar escenario de marcada opinabilidad (tanto el tópico referido al reconocimiento de una preferencia por fuera del sistema previsto por la LCQ, como el adicional vinculado al de su calificación como privilegio especial o general) no puede perderse de vista que en el *sub examine* sólo se modificaría

U
D
S
O
O
F
I
C
I
A
L

12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
ANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
EL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:



#29066531#282781990#20211214225051582



el escenario imperante en la hipótesis de conferirse a la acreencia el privilegio especial.

Acaso, solo en dicho supuesto podría concluirse por la extraconcursividad de la acreencia, al de no existir propuesta para dicha categoría especial. Claro que ello bien podría levantar objeciones por parte de la deudora, ya que ni al tiempo de categorizar como al de formular la propuesta, existía siquiera la posibilidad de prever un juzgamiento de este estilo (recuérdese que los fallos de la Corte Suprema fueron muy postreros a dichos eventos).

Por otra parte, la unanimidad a la que refiere el art. 44 LCQ (operativa para los acreedores con privilegio especial, conf. CSJN *in re*: "Florio y Compañía I.C.S.A. s/concurso preventivo s/incidente de verificación de crédito por Niz Adolfo Ramón" del 15/4/2004, LL 2004-D, 373) supone como premisa lógica de operatividad, la existencia de una propuesta dirigida a dichos acreedores, lo que aquí no ha acontecido.

Entiéndase bien, la cuestión relativa a los privilegios cobra máximo protagonismo en un escenario falimentario donde se hace imperioso asignar criterios para la distribución de la escasez. Pero ello no necesariamente ocurre en contextos concursales como los de la especie, donde para conjugar los intereses implicados puede ocurrirse a otras soluciones que no exigen poner en crisis el sistema de privilegios previsto por la LCQ.

A ello nos abocaremos seguidamente.

b. La causa de la acreencia y su implicancia.

La indemnización acordada jurisdiccionalmente a K.M. con motivo de los hechos ya descriptos, tiene innegable finalidad reparatoria de las "consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales

D
U
S
O
O
F
I
C
I
A
L





legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida” (art. 1738 CCyCN).

A su vez, ha de entenderse plena (art. 1740 CCyCN) en la medida que alcance el estándar de una tutela efectiva de la víctima frente al daño injustamente sufrido y, particularmente, en lo que atañe a la cuantía de la reparación, represente una extensión congruente con la entidad del perjuicio acreditado.

Hemos revisado en párrafos anteriores (ap. 4) el propósito y finalidad de las normas destinadas a tutelar a una menor que ha sido víctima de maltrato por abuso sexual. Aquel especial miramiento frente a una situación de mayor vulnerabilidad, como lo es el concurso preventivo de quien debe responder económicamente por el hecho del que fue víctima K.M., exige una comprensión acorde, enderezada a respetar la mayor protección acordada.

Se trata, ni más ni menos de propugnar un tratamiento diferenciado basado en tutelas jurídicas diferenciadas. Pretender que aun tratándose de un sujeto

preferentemente tutelado, la “situación concursal” pueda imponer su igualación con el resto de los acreedores, implica una conclusión reprobable y errónea en la comprensión global que exige el caso. La teórica igualdad como principio inalienable de los procesos concursales ha ido cobrando resignificación con el correr del tiempo, acercándose cada vez más a la idea del “derecho a no ser indebidamente indiscriminado” (cf. Barreiro, M.-Truffat, D., “Los acreedores involuntarios: una cuestión que ronda las puertas de debate concursal”, LL 2008-A,712, nota 17).

No puede entonces, prescindirse de la diversidad, ni de los derechos especiales que tienen los niños, niñas y adolescentes o las mujeres

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

L
A
I
C
I
A
L





violentadas por su condición. Aquellos derechos y garantías, no constituyen sólo un postulado doctrinario sino un imperativo constitucional que se erige, nada menos, que en pauta determinante de la nueva perspectiva que debe informar el sistema.

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

Desde este enfoque constructivista, aun cuando el modo de concretar la protección especial pueda no surgir "necesariamente" de los instrumentos internacionales, los jueces no pueden obviar que de esos instrumentos surge inequívocamente la obligación del Estado de adoptar "necesariamente" una protección y que si ella no es cumplida por la ley 24.522, es tarea de los jueces declararlo y establecer un remedio para el caso. No se trata de que los jueces decidan sobre la base de cuestiones valorativas o sin sentirse constreñidos por las normas vigentes; por el contrario, se entienden compelidos por el ordenamiento jurídico que está integrado por la ley 24.522 y por los instrumentos internacionales y, en cumplimiento de su deber de dar preeminencia a las normas de jerarquía superior, controlan no sólo las acciones del Estado, sino también las omisiones (cfr. Vázquez, Guadalupe, "Adjudicación constitucional aplicada. Enfoques formalistas vs. Constructivistas", LA LEY2019-E, 826; cita *online*: AR/DOC/2378/2019).





La salvaguarda de los derechos y garantías de la menor y la protección especial a que ésta es acreedora, con arreglo a las Convenciones internacionales y leyes internas ya mencionadas, requiere que los tribunales atiendan al interés superior de aquélla, llevando a cabo una supervisión adecuada, lo cual comprende el ejercicio del control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas aplicables *in concreto* y los tratados internacionales enunciados en el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, siendo función elemental y notoria de los jueces hacer cesar, con la urgencia del caso, todo eventual menoscabo que sufra la menor, para lo cual dicha supervisión implica una permanente y puntual actividad de oficio (del voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi, en “García Mendez Emilio y Musa Laura C. s/causa N° 7537”, G. 147. XLIV. RHE, 02/12/2008, Fallos: 331:2691).

Por lo tanto, parece claro que si bien casi todas las normas son, en mayor o menor medida, susceptibles de interpretación, la ley concursal es una de las que, para desempeñar tal labor interpretativa, requiere especial prudencia por parte de los jueces, tanto para flexibilizar la ley al caso como para adoptar posiciones de más rigidez cuando sea necesario. Ello, porque en la disciplina concursal suelen presentarse -como aquí ocurre- situaciones de hecho no abarcadas en la expresión necesariamente genérica de la norma jurídica. Y entonces cobran vital importancia la finalidad de la ley y -especialmente- las consecuencias que pueden derivarse de una determinada solución al caso, a lo que no ajeno el Juez (conf. Alegría, Héctor, "Breve apostilla sobre la flexibilidad en la interpretación de la ley concursal", publ. en Suplemento de Concursos y Quiebras -La Ley-del 7/9/04).

c. La inoponibilidad de los efectos concursales respecto de

/12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
IANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:





K.M. en razón de la intangibilidad de su acreencia.

Ingresando de lleno en el caso que nos ocupa y a la luz de las consideraciones plasmadas en los acápites precedentes, surge prístino que el sometimiento de la acreencia de la menor a las pautas regulatorias del concurso preventivo provoca una licuación de la indemnización acordada en sede civil, que resulta intolerable en tanto conlleva una trasmutación de su intrínseca naturaleza reparatoria.

Basta para ilustrar lo dicho, el confron­te de la pretensión verif­icatoria por \$22.744.766,18 y el reconocimiento ulterior de tan solo \$9.784.342,50, ello a merced de la detracción de los intereses devengados con posterioridad al concursamiento (conf. art. 19 LCQ).

Otro tanto ocurre con el acuerdo homologado, el que ofrece cancelar la acreencia verificada (esto es, ya reducida cuantitativamente) con réditos sustancialmente inferiores a los accesorios de condena (v. gr. tasa activa, cartera general -préstamos- nominal anual a 30 días del BNA desde el hecho dañoso 10/3/2008 y hasta el efectivo pago).

Claramente ha quedado demostrado que el sometimiento de K.M. a las reglas concursales impacta disvaliosamente sobre su acreencia, de ahí que a juicio de los firmantes corresponda su calificación como “intangible”: solución posible tanto por quien resulta su beneficiaria como por su origen indemnizatorio, elementos éstos ambos que imponen el acatamiento a ultranza del principio de reparación plena e integral.

Si se aceptara que el crédito de K.M. se redujera por efecto de normado en los arts. 19 y 55 LCQ quedaría totalmente desdibujada la especial, mayor, prioritaria y efectiva tutela deferida a las niñas víctimas de violencia de género que consagran los instrumentos internacionales y las leyes internas ya referido. Además de provocarse la revictimización de K.M., todo a expensas

U
D
S
O
O
F
I
C
I
A
L

U
D
S
O
O
F
I
C
I
A
L





de un criterio interpretativo que no satisface ni conforma aquellos mandatos que deben primar en el análisis jurídico cuando involucra tópicos tan sensibles como la de la especie.

En este cauce, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer recomienda que: “Los Estados Partes adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas: i) medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e **indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia**, hasta la violencia y los malos tratos en la familia, la violencia sexual y el hostigamiento en el lugar de trabajo” (CEDAW, La violencia contra la mujer, recomendación general Nº 19 ,11º período de sesiones, 1992, punto 24, t). A la par que agrega que: “**los Estados también pueden ser responsables** de actos privados **si no adoptan medidas con la debida diligencia para** impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y **proporcionar indemnización a las víctimas**” (punto 9).

Es oportuno recordar que la ley 26.061 consagra en sus primeros dos artículos que los derechos allí reconocidos están asegurados en su **máxima exigibilidad**, siendo de **orden público, irrenunciables**, interdependientes, indivisibles e **intransigibles**.

De este modo y con sustento en los principios y valores que fluyen de los convenciones internacionales que integran nuestro bloque de constitucionalidad ya reseñadas precedentemente en el acápite cuarto de la presente, junto a las específicas previsiones de orden público que surgen de las leyes 26.061 y 26.485, este Tribunal se encuentra habilitado para decretar

/12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
IANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:



#29066531#282781990#20211214225051582



oficiosamente la inoponibilidad de los efectos concursales exclusivamente respecto de la acreencia de la menor K.M.

Esto implica que el presente proceso, si bien válido para el resto de los acreedores concurrentes, exhibirá una ineficacia relativa respecto de K.M, quien mantendrá sus derechos y/o su situación legal como si el concurso preventivo no existiera a su respecto (v. *mutatis mutandi*, CNCom. Sala C, 28/9/2009, “V.M.J. s/concurso preventivo”, cita: La Ley AR/JUR/41217/2009).

Dado que el principio de protección del interés del niño opera imperativamente en un papel integrador, que llena los eventuales vacíos de la ley y prevalece sobre preceptos cuya implementación se revele contraria a sus derechos, los tribunales deben aplicarlo analizando sistemáticamente cómo los derechos y conveniencias del menor se verán afectados por las decisiones que habrán de asumir (*Fallos* 331:941, 331:2047).

La norma jurídica no es sólo la ley estatal, hay pluralismo de fuentes. Por ello: “...cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos, conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos enunciados en otro de rango superior y produzca consecuencias notoriamente disvaliosas, resulta necesario dar preeminencia al espíritu de la ley, a sus fines, al conjunto armonioso del ordenamiento jurídico y a los preceptos fundamentales del Derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el ordenamiento normativo” (*Fallos* 319:1840).

6. Como corolario de las conclusiones hasta aquí expuestas y en la medida que la menor K.M. se encuentra habilitada por este Tribunal a percibir íntegramente la indemnización acordada por el fallo de la Sala “M” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en el expediente n°





35421/2014, habrá de condicionarse el levantamiento del embargo de las cuentas judiciales aquí informadas al hecho previo de tal cobro el cual podrá efectivizarse -a elección de la acreedora- en cualquiera de las especies (dólares o pesos).

Para el caso de optarse por la percepción de su crédito en dólares estadounidenses, la conversión a moneda nacional habrá de efectuarse con la adición del 30% del impuesto PAIS, art. 35 Ley 27.541 (conf. esta Sala F, 23/3/2021, “Nanders SA s/quiebra s/incid. de revisión de crédito de Carlini, Humberto Enrique y ots.” Expte. COM N° 13727/2010/12).

7. Finalmente, se pone en conocimiento que se ha preservado tanto la identidad de la menor involucrada como la de sus padres, utilizando las iniciales de sus nombres de modo de evitar la difusión de las contingencias causídicas y/o la posibilidad de su pública identificación (arg. art. 22 ley 26.061).

8. Por las consideraciones expuestas, se resuelve: modificar el pronunciamiento apelado con los alcances concretos aquí sentados, con el cometido de declarar el crédito de K.M. de carácter intangible e inoponibles los efectos concursales a su respecto, ordenándose su pago íntegro en los términos explicitados y una vez acaecido dicho extremo, disponer el desembargo de las cuentas judiciales requerido por la concursada.

Las costas en ambas instancias se distribuirán en el orden causado, atento la originalidad de la cuestión planteada (art. 68:2 CPCC).

Notifíquese a las partes, a la Sra. Fiscal General y a la Defensora de Menores de Cámara (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856,

/12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
IANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:



#29066531#282781990#20211214225051582



art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase a la instancia de grado.

Alejandra N. Tevez
(con las consideraciones que siguen)

Ernesto Lucchelli
(con discrepancia parcial)

Rafael F. Barreiro
(en disidencia parcial)

La Dra. Alejandra N. Tevez agrega:

La plataforma fáctica y jurídica del caso, así como su solución, se encuentran adecuadamente solventadas a la luz del desarrollo argumental que precede a este agregado.

Sólo añadiré que no puedo dejar de advertir cuál es la magnitud de los créditos generados a partir del terrible hecho al que se vio sometida K.M. en relación a la totalidad de las restantes deudas que afronta F. E..

En efecto. El pasivo verificado se compone de 8 acreedores, entre privilegiados y quirografarios, y asciende a un monto total de \$ 19.873.899,01. De ese universo, 5 tienen su causa generadora en el proceso de daños tramitado en sede civil y alcanzan a \$ 18.674.217,50 (vbgr. K.M \$9.784.342,50; C. A. \$2.142.602,50; A. P. \$2.428.272,50; Chiapetta \$700.000 y Krieger \$ 3.619.000). No obstante, tan solo 3 carecen de vinculación con aquel proceso (vrg., AFIP \$ 343.181,51; Escuela General Belgrano \$ 448.500 y Pezzi Vito \$ 408.000) y totalizan la suma de \$ 1.199.681,51.

U
D
O
O
F
I
C
I
A
L





Síguese de lo anterior la significativa proporción que representan las condenas dictadas en sede civil sobre la universalidad de las deudas: el **93,96%**.

O, dicho de otro modo: del total del pasivo quirografario verificado, las deudas generadas a consecuencia de aquel pleito (en concepto de indemnizaciones en favor del padre, madre e hija, y de honorarios en favor de los profesionales intervinientes) superan el 90% del total del pasivo quirografario.

Ello permite razonar que el remedio concursal al que acudió F. E. estuvo dirigido sustancialmente a afrontar los pasivos derivados de dicho pleito evitando hacer efectivo el íntegro pago de la acreencia de mayor monto establecida en cabeza de K.M. Este aspecto, tal como fuera desarrollado precedentemente, afecta sustancialmente los intereses de la menor al vulnerar su derecho a la reparación plena; circunstancia que -adicionalmente- importa un ejercicio abusivo del derecho del deudor concursado.

Recuérdese que en el análisis del abuso del derecho, en el ámbito concursal, el juez debe apreciar objetivamente si el deudor, en uso de sus prerrogativas, ha contrariado la finalidad económico social del mismo que, en la especie, no está solamente dada por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo, sino también definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores (CSJN: 330:883). Y ella resulta naturalmente negada en el caso cuando la merma que pretende imponérsele a K.M., luego de trece años de haber sido víctima del abuso sexual, afecta derechos reconocidos en tratados internacionales. Es ello lo que permite conjeturar una eventual utilización desviada de este régimen de excepción hacia un fin distinto del perseguido por la ley.

U
D
S
O
O
F
I
C
I
A
L

12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
IANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:





Por lo demás, y como quedó dicho, el caso exhibe una situación de palmaria vulnerabilidad que de ningún modo puede ser desatendida. Tanto los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como la Constitución Nacional comprenden distintos grupos de vulnerables, entre los que se encuentran los niños y las mujeres (CN:75:23). Y ellos cuentan con una presunción legal *iuris et de iure* sobre aquella calidad. Así se desprende de las Reglas de Brasilia (2008) según las cuales son vulnerables “aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

No es ocioso recordar, al respecto, que la tutela del vulnerable es un principio general del derecho. Como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Furlan”, del 31/8/2012, “Toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos”. Es que, como señaló el mismo Tribunal, “No basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”.

En este sentido, y para comprender la trascendencia que tiene para nuestro país la incorporación de los Tratados Internacionales antes referenciados a nuestro derecho nacional, interesa recordar que conforme la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados -aprobada por ley 19.865- los Estados no pueden alegar su derecho interno como justificación

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L





para dejar de cumplir con las obligaciones asumidas (cfr. art. 27). Y ello no es un dato menor pues, ciertamente, de no amparar adecuadamente los derechos del vulnerable, el Estado Argentino se encontraría expuesto a una posible denuncia por la violación a los derechos humanos protegidos en la Convención Americana de Derechos Humanos ante su Comisión (art. 19), de acuerdo a su ámbito de competencia y actuación (art. 44 y ss.). Y, adicionalmente, también podría el Estado Nacional ser objeto de reclamo por su potencial responsabilidad internacional por daño producido por el hecho ilícito ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (arts. 51, 61, 63, 67 y 68; en tal sentido: CSJN, “Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional/Ministerio de Relaciones Exteriores-Prov. De Chubut, 06/08/2013, v. en particular, considerando 10).

Cabe reiterar, por lo demás, que el abuso sexual del que fue víctima K.M. en el establecimiento educativo de la concursada es un hecho de violencia de género a la luz de los instrumentos nacionales e internacionales antes referenciados. Y debe subrayarse que tal situación impone que la cuestión ventilada deba juzgarse necesariamente con perspectiva de género. Ello resulta una obligación legal fundada en el derecho a la igualdad y a la no discriminación (CN: 16; CN: 75:22 y arts. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 1.1. y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos) y vinculada con la garantía de la protección judicial efectiva.

En punto a esto último, no pierdo de vista, desde otra perspectiva, que aquella tutela está condicionada por el efecto útil del pronunciamiento judicial (cfr. González Pérez, Jesús, “El derecho a la tutela jurisdiccional”, Civitas, Madrid, 2001, pág. 33).

En tales condiciones, en función del estado en que se encuentra

12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
ANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
EL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:



#29066531#282781990#20211214225051582



el concurso preventivo de F. E. (procedimiento de reorganización y no liquidativo) y de los hechos relevantes del caso descriptos en el apartado 3 A de esta decisión -que no reiteraré aquí a fin de no alargar en demasía esta ponencia-, encuentro que la inoponibilidad a K.M. de los efectos del concurso en razón de la intangibilidad de su crédito, es la solución que mejor resguarda los intereses de la menor. **Alejandra N. Tevez**

María Florencia Estevarena
Secretaria de Cámara

El Dr. Ernesto Lucchelli dice:

Discrepo respetuosamente con mi distinguida colega respecto de la posibilidad de que la acreedora satisfaga su crédito en moneda extranjera (v. apartado 6 segunda parte del resolutorio). A mi juicio, toda vez que el crédito de K.M. es en moneda de curso legal deberá satisfacerse en dicha moneda.

Así voto.

Ernesto Lucchelli

María Florencia Estevarena
Secretaria de Cámara

Disidencia parcial del Dr. Barreiro:

1. Comparto parcialmente la solución propuesta únicamente en relación a la impertinencia de conferir prevalencia en esta causa al sistema de privilegios concursales. Propondré, en consecuencia, decidir el caso mediante la adopción de distinto enfoque.





A fin de evitar repeticiones innecesarias remito a la relación de antecedentes hecha en los capítulos 1 a 4.

2. Dos son los aspectos centrales que deben decidirse aquí que fluyen de los agravios de los incidentistas: la primera refiere a la asignación de un privilegio autónomo al crédito insinuado por K.M., la segunda se vincula con la exoneración de ese crédito del sometimiento a ciertas reglas concursales.

Recuerdo que los acreedores apelantes solicitaron la revocación del fallo para que se le otorgue a la acreencia de K. el carácter de “privilegiado” con “pago preferente” y se ordene el inmediato pago de su crédito insinuado, manteniendo el cobro de los intereses hasta su efectivo pago.

Es necesario, entonces, emitir pronunciamiento expreso sobre la inconstitucionalidad del régimen de los privilegios de la LCQ (arts. 239, párrafo 1°; 241; 242 parte general; 243 parte general e inciso 2°) y, luego,

de hacer lo propio en relación a la pretensión de no detener el curso de aquellos intereses devengados después de la presentación en concurso de la deudora de la indemnización concedida en el Fuero Civil, como lo dispone el art. 19, de ese ordenamiento.

3. Esta cuestión ha sido materia de tratamiento en dos precedentes del Máximo Tribunal de la República.

La Corte por ajustada mayoría, en una primera decisión (Fallos 341:1511), señaló que la Ley de Concursos y Quiebras es derecho sustancial y específico, contiene un esquema de unificación de los privilegios y establece en el artículo 239 un sistema cerrado por el cual, en situación de insolvencia, estos se rigen exclusivamente por sus disposiciones, salvo las puntuales

U
D
S
O
O
F
O
F
I
C
I
A
L

U
D
S
O
O
F
O
F
I
C
I
A
L





remisiones que allí se hacen a regímenes especiales. Asimismo, los privilegios, en tanto constituyen una excepción al principio de la *par conditio creditorum* —como derivación de la garantía de igualdad protegida por el artículo 16 de la Constitución Nacional— deben ser interpretados restrictivamente, pues de aceptarse una extensión mayor a la admitida por la ley se afectarían derechos de terceros (confr. Fallos: 330:1055; 329:299 y sus citas, entre muchos otros).

De tal modo, la existencia de los privilegios queda subordinada a la previa declaración del legislador, quien cuenta con amplio margen de discrecionalidad para la distribución de los bienes o agrupación de los acreedores, sin que esté dado a los jueces realizar una interpretación amplia o extensiva de los supuestos reconocidos por la ley, para evitar que situaciones excepcionales se conviertan en regla general (Fallos 341:1511; Cons. 7).

Poco tiempo después la CSJN emitió pronunciamiento -también por estricta mayoría y con la participación de a Dra. Medina como conjuenza- en sentido exactamente inverso (Fallos 342:459), en el que se declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios de la LCQ y se ordenó conferir una prelación de cobro de especiales características a la indemnización que correspondió a un niño que padeció daños irreversibles a su salud derivados de malas prácticas médicas.

En resumen se dijo allí que “la prioridad de pago que merece el crédito (...) ante el resto de las preferencias previstas y reguladas por la Ley de Concursos y Quiebras (conf. art. 241 de la citada norma), conduce necesariamente (...) en razón de las especialísimas circunstancias del caso, a declarar la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 10, 241, 242 parte general, y 243 parte

Fecha de firma: 15/12/2021

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA





general e inciso 2°, de la ley 24.522, único modo de que pueda tornarse operativa la protección especial prevista en los instrumentos internacionales para supuestos como el examinado en el caso” (voto del Sr. Ministro Rosatti, Cons. 16).

La decisión del caso requiere exponer argumentación razonablemente fundada en atención a los delicados derechos en debate. Adoptar uno u otro de los criterios reseñados, o alguna posición diversa, debe ser precedida por los motivos en que se funde la interpretación.

4. En línea con lo dicho, es sabido que –como subyace en la decisión de la CSJN de Fallos 341:1511 mencionada precedentemente- no compete a los jueces formular meras declaraciones sino decidir los casos concretos sometidos a su conocimiento en ejercicio de la función jurisdiccional (así estaba establecido en el art. 2 de la ley 27). Y, en principio, tampoco estamos los magistrados habilitados para sustituir al Poder Legislativo que tiene el cometido constitucional exclusivo de formar las leyes.

Al Poder Judicial solo se le atribuye la facultad de interpretar y aplicar las normas, cuidando de darles el sentido más fecundo que asegure la vigencia de los derechos y garantías constitucionales vinculados con el asunto que debe juzgar.

Pero también debe ponderarse en este proceso la directriz de la Corte Suprema que impone a los jueces, en cuanto servidores de justicia en el caso concreto, el deber de no limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas con incidencia en la resolución del conflicto, pues de lo contrario aplicar la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, tarea en la tampoco cabe prescindir de las





consecuencias que se derivan de los fallos, pues ello constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su decisión (conf. arg. Fallos: 302:1611; 304:1919; 315:992; 323:3139; 326:3593; 328:4818 y 331:1262, entre otros).

En definitiva, cabe señalar que “mientras el actual Código Civil refleja un paradigma de Estado legislativo de derecho (que siempre estuvo en gran tensión con el modelo constitucional argentino), el Código Civil y Comercial refleja el paradigma de Estado constitucional y convencional de derecho argentino vigente desde la reforma constitucional de 1994” (GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *El art. 7 del Código Civil y Comercial y los procesos judiciales en trámite. Una mirada desde el sistema de fuentes constitucional y convencional*, Revista Código Civil y Comercial, Héctor Alegría (dir.), Año 1, N° 1, La Ley, Bs. As., julio de 2015, p. 16).

De esta manera, por razón de cuanto disponen los arts. 1 a 3 del CCyC toda sentencia judicial debe estar razonablemente fundada y conformarse, aplicando el diálogo de fuentes, a los principios y reglas que emergen de la CN y los instrumentos internacionales de acuerdo al rango que se les asigna como fuentes del Derecho. Aunque se trata de una ley especial, lógica y coherentemente estructurada y debidamente coordinada con todo el ordenamiento como queda demostrado con su aplicación sin grandes cuestionamientos hasta ahora, la ley concursal no elude este régimen de decisión en términos constitucionales y convencionales.

En concreta referencia a ello se ha dicho que la “posibilidad de apelar a principios y valores jurídicos no se debe transformar en un mecanismo de interpretación arbitrario que permita apartarse de la ley fácilmente y sin mayores exigencias (...) esa labor interpretativa debe ser coherente con todo el ordenamiento jurídico y la decisión que se adopte tiene





que ser razonablemente fundada (...) cuando el juez apela a principios y valores jurídicos para dirimir las pretensiones que se traen a debate en un proceso, debe hacerlo dentro de ese marco fundamental que impone la razonabilidad” (JUNYENT BAS, Francisco A.-MARCOS, Fernando J., *Los privilegios concursales frente a la vulnerabilidad del "acreedor involuntario"*, LA LEY 2019-A, 337; TR LALEY AR/DOC/187/2019).

Cabe compartir íntegramente esos argumentos. Los jueces que aplicamos principalmente reglas de “derecho privado” no podemos reducir el ejercicio de nuestra función a ser simples espectadores en los conflictos de intereses económicos, asignando razón a una u otra parte con sujeción a la ley. Al contrario, la función judicial exige apreciar el ordenamiento jurídico en su totalidad -comenzando por la Constitución Nacional y los instrumentos jurídicos internacional a ella asimilados- mediante la aplicación de los derechos, garantías, principios y valores reconocidos expresa o implícitamente. Por cierto, ello configura una actividad valorativa fruto de la reflexión y no una aplicación mecánica.

La idea de supremacía constitucional contenida en el art. 31 CN y, principalmente, los tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad (art. 75:22° CN) configuran la base fundamental de un “sistema de fuentes” en el ordenamiento jurídico argentino, que compele indefectiblemente a integrar el sistema para interpretar y aplicar el derecho junto a los principios y valores jurídicos integrados al CCyC (arg. arts. 1° y 2°).

5. Se considera pertinente iniciar el análisis describiendo los perfiles definitorios de los procesos concursales.

El concurso preventivo es un proceso que evidencia un





conflicto plurisubjetivo de intereses, pues incorpora la tensión entre aquellos que pertenecen al deudor convocante y a los de los titulares de créditos admitidos. La legislación concursal, entonces, tiene por finalidad dirimir la oposición entre dichos intereses que pueden ser a veces también concordantes. La clave de interpretación está reseñada por el art. 16 LCQ.

En ese mismo sentido -pero en referencia a una acreencia de fuente laboral- decidió recientemente esta Sala (CNCom, Sala F, 2/02/2021, “3 Arroyos S.A. s/concurso preventivo s/ Incidente de pronto pago por Brochetto, Maximiliano José”; La Ley Online; TR LALEY AR/JUR/672/2021) que la Corte Suprema advirtió de modo reiterado y sistemático, las finalidades económico-sociales del concurso preventivo son la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo y la satisfacción de los derechos crediticios (Fallos: 327:1002, “Florio y Compañía LC SA”; 330:834, “Arcángel Maggio”; 340:1663, “Oil Combustibles”; entre otros).

D
O
S
O
O
F
I
C
I
A
L

También ha resuelto la CSJN, en orden a la interrelación entre esos específicos objetivos legales y los respectivos intereses tutelados, que “cualquier debate sobre el reconocimiento de privilegios en el marco de un proceso falencial debe necesariamente abordarse de manera sistémica o integral, pues lo que está en juego no es solo la relación entre el deudor y sus acreedores sino —especialmente— la de estos últimos entre sí. La preferencia que se otorgue a cualquiera de ellos es correlativa con el mayor sacrificio que deberán soportar los demás, entre los que podrían hallarse sujetos con privilegios fundados en el carácter alimentario de sus créditos, o que pertenezcan también a alguno de los demás grupos vulnerables a los que la Constitución y los tratados internacionales otorgan protección preferente”

Fecha de firma: 15/12/2021

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA





(Fallos 341:1511; Cons. 16, y la remisión hecha en el voto minoritario de Fallos 342:459).

El Máximo Tribunal por medio de la aplicación del diálogo de fuentes estableció en Fallos 337:315 la preeminencia de las disposiciones de los tratados indicados por el art. 75, inc. 22, CN referidas a la tutela de las acreencias de los dependientes del concursado. Debe resaltarse que en aquel primer precedente (Fallos 341:1511) la inaplicabilidad de la doctrina recién mencionada se justificó en que el Convenio 173 de la OIT -ratificado por la Argentina e inmediatamente operativo- goza de una jerarquía superior a las leyes. Entonces, al establecer que los créditos de los trabajadores en el régimen concursal deben quedar protegidos por un privilegio respecto de los acreedores quirografarios o respecto de aquellos demás créditos verificados como privilegiados y, particularmente, frente a los del Estado y de la seguridad social, se admitió que las normas internacionales en materia de accidentes de trabajo prevalecen sobre la ley concursal.

No puede desconocerse que, en efecto, a diferencia de los créditos de los trabajadores, nuestro ordenamiento jurídico carece de disposición que confiera privilegio a las indemnizaciones de la misma esencia que la aquí verificada en el concurso del obligado a su satisfacción. Este es uno de los aspectos que debe examinarse en esta causa, que se vincula con la determinación de la admisión o rechazo de la asignación de una preferencia de cobro del crédito de la niña K carente de reconocimiento expreso en la legislación concursal.

6. El título verificadorio (arg. art. 56, párrafo 7, LCQ) se integró con la sentencia de la CNCiv, Sala M, del 1/07/2020, en el expediente caratulado “A., C. H. y otro c. F. E. s/ daños y perjuicios”.

/12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
IANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:





Es preciso recordar, por su directa vinculación con aquello que debe decidirse aquí, que la Sra. Jueza preopinante, Dra. Benavente, propuso una interpretación amplia y coherente de las normas y convenciones internacionales que incidieron en su comprensión del caso.

Señaló, con mención de un precedente de la CorteIDH (“V. R. P., V. P. C. y otros c. Nicaragua”, sentencia del 08/03/2018, Serie C 350) y sobre la base del cuerpo normativo internacional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer [Convención de Belém do Pará de 1994]) que “cuando las víctimas son niñas, la problemática del abuso sexual infantil debe ser incluida en los hechos de violencia de género (...) el caso debe ser juzgado bajo el doble estándar de protección internacional de los derechos humanos que ampara a las niñas víctimas de abuso, es decir, en cuanto niñas y mujeres” (Cons. III).

Analizó luego (Cons. VI), con la finalidad de determinar la procedencia de la aplicación de la multa civil que prevé el art. 52 bis de la ley 24.240) la naturaleza del vínculo que ligó al establecimiento pedagógico con los actores y concluyó que “si bien la protección del educando desborda las fronteras del Derecho del Consumidor, no puede soslayarse la significación de dicho régimen en la construcción de una tutela integral de aquel”. En esa línea de interpretación entendió que “la referencia a la dignidad de la persona es, además, la llave para identificar a los derechos de los consumidores y usuarios en el sistema que tutela los derechos humanos” y atribuyó a la víctima la

U
D
S
O
O
F
I
C
I
A
L





condición de consumidora hipervulnerable a quien debía atribuirse una protección de mayor intensidad.

Se configuró un abordaje integrado con coherencia lógica y normativa de los derechos de niñas y mujeres, que fue destacado también por razón de su perspectiva interdisciplinaria (HERNÁNDEZ, Carlos A., *La tutela de la dignidad de los consumidores hipervulnerables. A propósito de la respuesta judicial frente a las consecuencias del abuso sexual padecido por una niña en un establecimiento educativo*, LA LEY 17/12/2020, 5; TR LALEY AR/DOC/3876/2020), concierne también a la aplicación de normas de derecho interno, como la ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de NNyA y la ley 26.485 de Protección integral a las Mujeres, ha sido admitido por la CSJN (Fallos 343:354).

7. Esa interpretación, que en lo pertinente debe tenerse por reproducida en este voto, es consistente con el criterio de la Corte relativo a que la Constitución Nacional -y aquellos instrumentos internacionales que han sido incorporados a ella- asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en juego un derecho humano fundamental (Fallos 342:459, voto del Sr. Ministro Rosatti, Cons. 18, con cita de Fallos: 327:3677; 330:1989 y 335:452 y el criterio concordante expuesto por el Sr. Ministro Maqueda en el primer precedente citado).

Atribuir ese carácter normativo a la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos y considerar efectivos los derechos que reconocen, se presentan como el marco mínimo indispensable para la formulación de interpretaciones valiosas.

Si se prescindiera de esa regla se incurriría en una

12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
ANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:





interpretación de las normas subordinadas que atentaría contra su validez constitucional, en virtud de lo dispuesto en el art. 31 de la CN (Fallos 258:75, 329:5266 consid. 13°). De allí que las leyes deban analizarse considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado (doctrina de Fallos 300:417; 302:1209, 1284; 303:248 y sus citas).

La CorteIDH juzgó que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también 'de convencionalidad' *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana” (Caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 24 de noviembre de 2006; p.128).

Y ese resultado se alcanza, sea que se haga “un control de convencionalidad paralelo o integrado al control de constitucionalidad, lo cierto es que lo decidido por la CIDH debe ser acatado por los tribunales nacionales, pues los Estados Partes no pueden invocar un fundamento jurídico nacional (normativo o jurisprudencial) para incumplir las obligaciones que surgen de la convencionalidad a la que han adherido” (cfr. ROSATTI, Horacio, *El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 69).

En el sentido recién advertido la responsabilidad del Estado se genera por actos u omisiones que tengan aptitud para vulnerar los derechos fundamentales de las personas. Encuadran en esta categoría las normas





jurídicas, los actos positivos, las prácticas legales o ilegales y las conductas omisivas de cualquiera de los funcionarios de los distintos Poderes. Toda lesión, desconocimiento o menoscabo de los DDHH reconocidos en la Convención Americana y demás instrumentos internacionales aplicables que pueda ser atribuido a la acción u omisión de cualquier autoridad pública de un Estado, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable a este, que compromete su responsabilidad internacional en los términos previstos por la misma Convención Americana y según el Derecho Internacional Público (CorteIDH, ver por todos, el Caso “Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas”, 6/05/2008, Serie C Nº 180, p. 37).

Cualquiera que fuere la convicción que se tenga acerca de su obligatoriedad, debe recordarse que la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, en 2001. formuló la siguiente interpretación en su art. 4: “Comportamiento de los órganos del Estado. 1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”.

El Tribunal interamericano, ampliando o, mejor dicho, precisando el contenido del catálogo, se pronunció en el sentido de que una ley manifiestamente incompatible con la Convención Americana haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional (Corte Interamericana, “Caso Gelman Vs. Uruguay [Fondo y Reparaciones]”, Sentencia de 24/02/2011).

Sentadas esas premisas interpretativas que encuentran





concreción en el diálogo de fuentes, corresponde ingresar a la indagación de los intereses vinculados a esta decisión.

8. La Corte Suprema explicó al respecto que “la atención principal al interés superior del niño a que alude el art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos por lo que, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño” (Fallos: 328:2870).

También decidió el Alto Tribunal que “el principio del ‘interés superior del niño’ establecido en el artículo 3.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño -aprobada por ley 23.849- obliga a los órganos judiciales a aplicar las normas analizando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de éstos puedan verse afectados por las decisiones y medidas que se adopten” (CSJN, “R., B. S. y otros s/incidente tutelar”, 22/12/2015).

Esa doctrina ha sido seguida por otros tribunales al señalar que todas las cuestiones atinentes a los niños están presididas por el criterio rector de su interés superior, por lo que deben resolverse en función de su mayor bienestar. Este principio, a su vez, resume la idea central de la Convención sobre los Derechos del Niño, y está plasmado en su art. 3, inc. 1, cuyo texto establece que “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 será el interés superior del niño” (CNCiv, Sala C, 7/12/2011, “T., F. H. v. A., M. A. M.”, TR LALEY AP/JUR/925/2011).





Acerca de este punto, la CortelDH decidió en fecha reciente (Caso “Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 24 de junio de 2020, p. 120.) “que los deberes de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y de adoptar medidas de protección respecto de niñas y niños, así como el derecho a la educación, conllevan la obligación de proteger a las niñas y adolescentes contra la violencia sexual en el ámbito escolar. También, por supuesto, de no ejercer esa violencia en dicho ámbito. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que las personas adolescentes, y las niñas en particular, suelen tener más probabilidades de sufrir actos de violencia, coacción y discriminación. Los Estados deben establecer acciones para vigilar o monitorear la problemática de la violencia sexual en instituciones educativas y desarrollar políticas para su prevención. Deben existir, también, mecanismos simples, accesibles y seguros para que los hechos puedan ser denunciados, investigados y sancionados” (En las notas 118 y 119, se citó textualmente que “deben existir procedimientos y mecanismos claros, seguros y accesibles para denunciar los incidentes, ayudar a las víctimas y derivar los casos a las autoridades apropiadas. Las respuestas a la violencia de género en el ámbito escolar deberían garantizar la disponibilidad de mecanismos de denuncia fácilmente accesibles, sensibles a los niños y confidenciales, servicios de atención de salud, incluyendo asesoramiento y apoyo, y remitirse a la aplicación de la ley”, UNESCO y ONU Mujeres, *Orientaciones Internacionales: violencia de género en el ámbito escolar*, pág. 14)”.

Por esos motivos, además de ordenarse la reparación integral

/12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
JANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:



#29066531#282781990#20211214225051582



del daño injustamente causado, también corresponde prevenir “que este se agrave o que se vuelvan a producir hechos lesivos. No casualmente estas son las dos funciones que actualmente posee la responsabilidad civil o (mejor llamada) derecho de daños. Todo ello (...) teniendo en cuenta la situación particular de vulnerabilidad que atraviesan las mujeres y, en especial, las menores de edad” (DANESI, Cecilia C.-HIRALDE VEGA, Germán D., *La responsabilidad del consorcio en el caso de una niña abusada sexualmente por el encargado del edificio*, DJ 23/12/2015, 13; TR LALEY AR/DOC/3843/2015).

Cabe admitir sin reservas que el juez no debe únicamente decidir la reparación de los daños causados sin justificación, sino que también está obligado a prevenir su reiteración como está establecido por el art. 1710, CCyC, y las disposiciones concordantes. Para cumplir su función, entonces, debe identificar y dar prevalencia a los intereses vinculados al caso.

En conexión con la amplia relevancia de ese interés de rango superior, en Fallos 342:459 (Cons. 14), se explicó “que la consideración primordial del interés del niño viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de casos que los involucran, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver las cuestiones en las que están comprendidos los menores, debiendo atenderse primordialmente a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (doctrina de Fallos: 318:1269; 322:2701; 324:122 y 335:2242)”.
D U S O O F I C I A L D U S O O F I C I A L

Prestar íntegra protección a quienes pueden ciertamente ser consideradas personas colocadas en situación de hipervulnerabilidad por su género y edad, como fue destacado por la Dra. Benavente en la sentencia que se constituyó en título verificadorio a la que antes se aludió, requiere evaluar el caso en toda su complejidad y efectuar las distinciones que conduzcan a un

Fecha de firma: 15/12/2021

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA





resultado que asegure la efectiva vigencia de los derechos y el respeto por aquellos intereses considerados prevalentes por la legislación.

9. Determinado que el interés superior del niño es un imperativo constitucional y convencional me detendré en una garantía común a todos quienes habitamos el territorio de la República: la tutela judicial efectiva.

Esa garantía, que tiene una composición estructural compleja, porque comprende el acceso a la justicia, la regulación procesal adecuada que permita el planteo y decisión del asunto y, además, la detección y particular protección de la vulnerabilidad, aunque se diferencia de la garantía constitucional del debido proceso (art. 18) no pierde por ello estrecha integración conceptual y funcional con esta última en una relación de género a especie (CASSAGNE, Juan Carlos, *El principio de la tutela judicial efectiva*, RDA 2015-101, 1321; Cita Online: TR LALEY AR/DOC/5207/2015, apartado III y nota nº 9).

A los fines de su correcta prestación deben tenerse presente la naturaleza de los derechos en juego y quien demanda la tutela judicial efectiva puesto que, como ha dicho la CSJN, “a partir de la reforma constitucional de 1994 cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos. Dicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico” (Fallos: 342:411 y 344:1788).

Es preciso señalar -para evitar inducir a confusión en esta delicada cuestión y a pesar de que la decisión se cimentó en otras consideraciones- que la atribución de una tutela diferenciada en casos como

/12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
IANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:





el presente nunca ha sido ajena a la interpretación de la CSJN. Así, se decidió que está fuera de 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 (artículos 3°, 6°, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 40, 70 aps. 1 y 2, 25 y 28.1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; ley 26.061). 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” (Fallos 341:1511, Cons. 9).

Corresponde tener presente en esta materia que en referencia al art. 75, inc. 23, CN, norma dirigida específicamente al legislador federal, que impone al Congreso “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, **en particular respecto de los niños, las mujeres**, los ancianos y las personas con discapacidad”, nuestra Corte Suprema también indicó que esa norma debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia (Fallos: 332:709).

En concordancia con esa interpretación, la decisión de Fallos 342:459 (Cons. 14), señaló que “esta Corte ha sostenido que los menores, máxime en circunstancias en las que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que demandan de quienes





están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda (Fallos: 327:2127; 331:2691 y 335:452)”.

Por lo demás, se ha juzgado (Fallos 342:459, voto de la Sra. conjeza Dra. Medina, Cons. 9) que “este Tribunal ha puntualizado —con especial énfasis tras la reforma constitucional de 1994— que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas” (conf. arts. 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y Fallos: 321:1684; 323:1339 y 3229; 331:2135, entre otros). Puede apreciarse que resulta indiferente cuál pueda ser el daño causado a la salud del niño o niña para aplicar ese criterio, porque las perspectivas de cualquier abordaje del caso no cambian.

En esas condiciones, de conformidad con lo expuesto en el punto 4 de este voto, no parece que la actuación judicial orientada a la particularizada protección de los vulnerables pueda considerarse como una

extralimitación de las funciones asignadas al Poder Judicial por la Constitución Nacional.

10. Las nociones de vulnerabilidad y la dignidad de las personas humanas se encuentran estrechamente ligadas a punto tal que la sola configuración de la primera vulnera sin remedio a la otra.

Para advertir la importancia y la posición central que el ordenamiento jurídico reconoce a la dignidad de la persona humana, baste recordar la decisión de la CSJN de Fallos 314:424 que la consideró como el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional (Cons. 8º). Que ello se haya señalado en





referencia a la relación de consumo, en mi opinión no le quita eficacia interpretativa y puede reproducirse aquí, al menos como pauta de orientación general.

Quienes son vulnerables precisan de una tutela específica. Como dijo la CorteIDH en la O.C. N° 17/2002, dicha “protección especial se fundamenta en su condición de personas en crecimiento y se justifica en base a las diferencias, respecto de las personas adultas, en cuanto a las posibilidades y los desafíos para el efectivo ejercicio y la plena vigencia de sus derechos. Esta dependencia de los niños va evolucionando con el tiempo, de acuerdo con el crecimiento, grado de madurez y progresiva autonomía personal y como consecuencia se adaptarán a ese desarrollo, el contenido y alcance de los deberes y responsabilidades de la familia, la comunidad y el Estado”.

En base a aquello que establecen los arts. 19 de la Convención Americana, VII de la Declaración Americana y 16 del Pacto de San Salvador, es necesario asentar “el reconocimiento de los niños como sujetos titulares de derechos, de su dignidad como personas, y su merecimiento de especial protección (por parte de su familia, la sociedad y el Estado,) por su condición de desarrollo” (NAVARRO, María AlbaJIMÉNEZ, María Eugenia, *Reflexiones sobre el Sistema de Promoción y Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (SPID). Sistema de protección especial del “derecho del niño a la familia y a vivir, crecer y desarrollarse en su ámbito familiar” en la LEY 26.061. Rol y funciones de los organismos administrativos de promoción y protección de Derechos De Niñas, Niños y Adolescentes*, DFyP 2018 (noviembre), 165; TR LALEY AR/DOC/1392/2018).

No corresponde abundar acerca de la dignidad humana





porque, además de un aspecto positivo que conduce a su reconocimiento en todos los ámbitos, presenta otro negativo y más trascendente que aflora ante su vulneración e impone reparar las consecuencias, supuesto este último que presenta características predominantemente casuísticas para su análisis. En esta orientación postergar temporalmente el cobro del crédito de la niña K, que es lo que sucede en esta causa, sometiéndolo al acuerdo homologado, solo profundiza los indignos padecimientos que sufrió, en clara contravención con la legislación constitucional y convencional que nos rigen y exigen una completa respuesta judicial.

Destaco, a modo de síntesis de lo expuesto, que la dignidad de las personas humanas es en el texto constitucional, aparezca o no puntualmente aludido, un mínimo que no puede perforarse.

11. El art. 75, inc. 23, CN, impone garantizar la igualdad de oportunidades y de trato. El texto constitucional nos coloca ante el desafío de actuar positivamente en procura de eliminar obstáculos discriminatorios irrazonables.

Recuérdese que de la más estrecha noción que encuadraba la garantía de igualdad “como el derecho a que no se establezcan excepciones y privilegios que excluyan a unos de lo que, en iguales circunstancias, se concede a otros” (CSJN, Fallos 105:273 y 153:67, entre muchos otros), se ha evolucionado -en consecuencia de la Reforma de 1994- a imponer al Congreso Nacional la elaboración de legislación y medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno ejercicio de derechos conferidos por la CN y los tratados internacionales (art.75, inc. 23), disposición que como





expuse describe quienes -por estar colocados en posición de vulnerabilidad particular- son los destinatarios de una tutela diferenciada.

El avance es notorio: se parte de la simple igualdad de posibilidades hasta alcanzar la igualdad real, mediante la actuación que se exige a los poderes públicos.

Todo el ordenamiento jurídico aparece influido por estas nociones. La Comisión Redactora del CCyC afirmó -con razón- que elaboró un Código de la igualdad: “los textos vigentes regulan los derechos de los ciudadanos sobre la base de una igualdad abstracta, asumiendo la neutralidad respecto de las asignaciones previas del mercado. El anteproyecto busca la igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables”.

Es ese uno de los principios fundamentales que orientó la sanción del CCyC, cuya inobservancia también destruye la coherencia propia del régimen de protección legal extenso y eficaz que –como he dicho antes- impone distinguir precisamente aquello que es desigual. No encuentra lugar aquí una expresión meramente formal de la noción constitucional de igualdad, pues la legislación nos impone a los jueces decidir de modo de poder alcanzar la igualdad real, según las circunstancias del caso.

Es que, como también se dijo, “la finalidad perseguida mediante la protección intensificada es la restauración del equilibrio jurídico y económico puesto que *tratar como iguales a quienes son intrínsecamente desiguales incrementa la desigualdad*, ocasionando un traslado de riesgos injustificado y éticamente reprobado” (LOVECE, Graciela I., *El consumidor, el beneficio de la justicia gratuita y las decisiones judiciales*, LA LEY 2017-D, 154 y RCyS 2017-X, 233; Cita Online: AR/DOC/1704/2017, y sus citas).

Apunto en el mismo sentido que el Estado no solo está





obligado por su propia razón de existir a garantizar la igualdad en esas condiciones, sino que sus acciones –en la esfera de competencia funcional de los tres Poderes que lo integran- deben dirigirse a evitar la exclusión que podría derivarse de la falta de consideración de las situaciones de vulnerabilidad.

Pretender ampararse en un régimen legal, como es el sistema de los privilegios concursales, que fue diseñado en base a la disputa de derechos patrimoniales que cuentan también con protección constitucional, no puede significar el desplazamiento de principios especiales de protección, asentados en la eliminación real de la desigualdad y la indignidad en el trato. Esta es la función de las normas generales de Derechos Humanos de la Constitución y los instrumentos internacionales de esa misma naturaleza, (GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *Convencionalidad, discapacidad y normatividad*, LA LEY 2019-A, 152; AR/DOC/2643/2018).

Apreciada la cuestión en perspectiva inversa a la que generalmente se adopta, se ha señalado que las preferencias concursales de cobro (JUNYENT BAS, Francisco A.-MARCOS, Fernando J., *Los privilegios concursales frente a la vulnerabilidad del "acreedor involuntario"*, LA LEY 2019-A, 337; TR LA LEY AR/DOC/187/2019) “se presentan como una excepción al principio de igualdad entre acreedores, que opera como la regla de concurrencia frente al patrimonio del deudor que representa su garantía (arts. 242 y 743, Código Civil y Comercial)”. Esa estructura legal exige incorporar al análisis la desigualdad que el sistema de privilegios de la ley 24.522 tiene en su origen. Su rigidez no presta elementos interpretativos para formular





respuestas judiciales adecuadas en todos los casos pese a que dicha ley es más o menos contemporánea con el texto constitucional de 1994.

Repito que el caso presente debe quedar regido por un criterio de interpretación que considero sustancial: la igualdad real se alcanza solo mediante la ponderación de las concretas diferencias que se evidencien en cada caso, sea que afecten a grupos de personas o a cualquiera de sus integrantes individualmente. Ello supone, además, la previa identificación de sus causas y sus consecuencias para proveer la respuesta más adecuada con arreglo a las circunstancias. A dichos fines considero que el régimen de los tres primeros artículos del CCyC es suficientemente flexible.

12. Hechas las consideraciones anteriores cabe reseñar algunos hechos relevantes del caso y aquellas consecuencias que inciden en la decisión que corresponde tomar.

F. E. solicitó la formación de su concurso preventivo el 3/11/2016 y su apertura se dispuso en 17/11/2016.

Por aplicación de lo dispuesto por los arts. 55, 56 y 57 LCQ, tanto los acreedores quirógrafos como los privilegiados generales se encuentran igualmente sometidos a los alcances y términos del acuerdo (conf. esta Sala F, 1/08/2013, "Fundación Dr. Daniel Gomez s/conc. prev. s/incid. de verificación y pronto pago por Pita, Pablo Ignacio y otros").

La infrecuente propuesta homologada en 20/02/2018, idéntica para todos los acreedores sin distinción de rango legal, ofreció cancelar en cuotas la totalidad de los créditos durante 5 años con un interés mensual sobre saldos del 2,03%, con la significación de postergar la percepción del crédito correspondiente a la niña K. y colocar un límite al devengamiento de los intereses, es decir, una quita real directa y otra

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L





indirecta o mediata derivada de la evidente exigüidad de la tasa ofrecida sobre saldos.

Recuerdo que, precisamente, la materia en debate refiere a la espera que la acreedora debe tolerar y a la interrupción del curso de los intereses, según las reglas concursales que rigen la cuestión.

A fin de emitir pronunciamiento debe tenerse en cuenta que la indemnización acordada jurisdiccionalmente a la niña K. tiene innegable finalidad reparatoria de las “consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida” (art. 1738 CCyCN).

Cuando, como sucede aquí, una niña fue -y con toda probabilidad lo sigue siendo en muchos sentidos relativos a su personalidad y desarrollo vital- víctima de abuso en el ámbito de un establecimiento educativo, es evidente que su salud ha sido afectada y que su curación o la

reducción de las consecuencias insumirá largo tiempo. Así se justifica decidir que en atención a “las particularidades que presenta el caso, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud del incidentista, que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y que no signifique una demora que desnaturalice y torne ilusoria la reparación del derecho irreversiblemente dañado (Fallos 342:459, Cons. 12).

Frente a ese argumento se alzan varias disposiciones del ordenamiento concursal, evidentemente diseñadas para regular otra clase de relaciones jurídicas, que se vinculan con la satisfacción de derechos creditorios y que se desentienden, dicho esto en sentido descriptivo y acriticamente, de

12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
ANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
EL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:





otras valoraciones. A aquellas cuya declaración de inconstitucionalidad se pretendió expresamente (arts. 239, párrafo 1°; 241; 242 parte general; 243 parte general e inciso 2°, respecto de los privilegios, art. 19, en relación a los intereses, de la LCQ), puede agregarse la contradicción con el orden constitucional, en este caso, de todas aquellas disposiciones que someten al acuerdo homologado a los créditos que no se verificaron en tiempo oportuno (arts. 54, 55 y 56 de dicha ley) a un único y exclusivo régimen. Por supuesto que la identificación de esas disposiciones se hace en base a la cuestión que se decide en este pronunciamiento.

La CorteIDH decidió que como derivación “del principio de tutela judicial efectiva los procedimientos de ejecución deben ser accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral (que es) la puntual ejecución de las sentencias sin que exista interferencia por los otros poderes del Estado y garantizar el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones de última instancia (...) todas las autoridades públicas, dentro del marco de su competencia, deben atender las decisiones judiciales, así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución. Para lograr plenamente la efectividad de la sentencia la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y sin demora” (Casos “Mejía Idrovo vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C Nº 228, p 106; y “Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C Nº 246, p. 210).

Bajo esas directivas, que imponen el inmediato e íntegro





acceso a la indemnización fijada- y por razón de las demás reflexiones que se han incorporado hasta aquí, puede considerarse que el juzgamiento de la evidente tensión entre las disposiciones concursales -con carácter sustancial y específicas, que contienen un esquema cerrado de unificación de los privilegios- y los derechos de la niña K., apreciada mediante la estricta aplicación del diálogo de fuentes, puede superarse prudentemente en este particular caso con sujeción al interés superior de niños y niñas.

Para formular esa conclusión, se tiene en cuenta que la indemnización decidida debe ser plena (art. 1740 CCyC) en la medida que alcance el estándar de una tutela efectiva de la víctima frente al daño injustamente sufrido y, particularmente, en lo que atañe a la cuantía de la reparación, represente una extensión congruente con la entidad del perjuicio acreditado. Como aquí ya fue indicado encuadrar el crédito en las reglas concursales se opone a la integridad.

No se deja de advertir que en el precedente de Fallos 342:459 estaban seriamente comprometidas la vida y la salud de un niño víctima de una mala praxis médica, pero estimo que los mismos derechos se hallan afectados en el caso presente en el que solo la causa del daño es distinta. Tampoco se pone a un lado la existencia en esta causa de un solo acreedor preferente (Afip), ni otras circunstancias relevantes que luego serán examinadas en forma somera.

De tal manera, “ante la ostensible situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el beneficiario del crédito, no cabe afirmar, sin más, que la indemnización de B.M.F. solo protege un mero interés pecuniario ajeno y escindible de su situación personal, sino que, por el contrario, se presenta

12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
ANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
EL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:



#29066531#282781990#20211214225051582



como uno de los modos previstos en nuestra legislación para garantizar el goce de los derechos esenciales reconocidos en los citados tratados, entre los que corresponde mencionar el derecho a la vida, a la salud, a la supervivencia y al desarrollo, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, definitiva, a la igualdad” (Fallos 342:459, voto del Sr. Ministro Rosatti, Cons. 13). Así apreciada la cuestión que aquí se decide presenta -casi íntegramente- evidentes puntos de contacto con esa doctrina.

Entonces, procede admitir “la prioridad de pago que merece el crédito (...) ante el resto de las preferencias previstas y reguladas por la Ley de Concursos y Quiebras (conf. art. 241 de la citada norma), conduce necesariamente (...) en razón de las especialísimas circunstancias del caso, a declarar la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 10, 241, 242 parte general, y 243 parte general e inciso 2°, de la ley 24.522, único modo de que pueda tornarse operativa la protección especial prevista en los instrumentos internacionales para supuestos como el examinado en el caso” (Fallos 342:459, voto del Sr. Ministro Rosatti, Cons. 16).

Aunque sea notorio, cabe recordar que esta declaración es necesaria para justificar la decisión de evadir el sistema concursal, que no puede dejar de ser aplicado sin establecer previamente su falta de adecuación a la Constitución en el caso concreto.

Además, la inconstitucionalidad con esos mismos alcances debe ser decidida en relación al art. 19 del ordenamiento concursal, en relación a la detención del cómputo de los intereses, como fue requerido expresamente por los apelantes que representan a la niña. Y a ello puede agregarse, por razón del control de constitucional que compete a todos los jueces aunque no fuera invocado por las partes, que en esta causa el crédito

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L





de la niña K. debe quedar fuera de los límites del régimen de novación y oponibilidad del acuerdo homologado previsto por los arts. 54 a 56, LCQ.

No es suficiente, se ha dicho en contundente apreciación de cuestión análoga, con “la mención o su reconocimiento en los tratados o convenciones internacionales, sino que es necesario que en la práctica el Estado, en este caso, el Poder Judicial decida de una manera que efectivamente se concrete la protección especial que requieren los sujetos doblemente vulnerables para que su vida, la salud y la dignidad como persona sea respetada, garantizada y promovida (...) El carácter restrictivo y origen legal de los privilegios concursales, cede ante el bloque de constitucionalidad que impone el deber del Estado de proteger a los niños y personas con discapacidad de manera preferente y con un *plus* reforzado de actuación” (YUBA, Gabriela, *El Estado y el deber de proteger a los sujetos vulnerables*, SJA 22/05/2019, 32; TR LALEY AR/DOC/1301/2019).

Puede agregarse, como se admitió en otro comentario, que no parece pertinente invocar “la seguridad jurídica” como terminantemente opuesta a la posibilidad de conferir “una pronta y útil tutela por parte del derecho, soluciones que tampoco significan que el régimen legal de privilegios ha dejado de ser, en principio, un sistema cerrado que opera por excepción” (JUNYENT BAS, Francisco A.- MARCOS, Fernando J., *Los privilegios concursales frente a la vulnerabilidad del "acreedor involuntario"*, LA LEY 2019-A, 337; TR LALEY AR/DOC/187/2019). Las situaciones excepcionales pueden ser decididas con arreglo a criterios valorativos que aseguren la protección específica (DI CHIAZZA, Iván G. GIANNESCHI, Carlos J., *Vulnerabilidad de la persona vs. créditos privilegiados. La situación de los acreedores involuntarios en la*





quiebra, LA LEY 2019-A, 254; AR/DOC/48/2019; SOLARI, Néstor E., *Un principio con jerarquía constitucional: el interés superior del niño*, DFyP 2010 [abril], 27; TR LALEY AR/DOC/1163/2010).

De esta manera, la acreencia reconocida a K. deberá ser satisfecha inmediatamente en los términos de la sentencia que fue el título verificadorio invocado y con prioridad respecto de los demás acreedores, tengan o no privilegio que pueda hacerse valer en el concurso.

Seguidamente se indicarán las pautas para ello.

13. En el capítulo anterior se ha impuesto el cumplimiento, rápido e íntegro, de la sentencia recaída en la causa “A., C. H. y otro c. F. E. s/ daños y perjuicios” (CNCiv, Sala M, del 1/07/2020). En este se formularán precisiones de distinta índole.

Se cuenta en esta causa información referida a que con imputación a la causa CIV 35421/2014 existen un depósito a plazo fijo por U\$S 80.786,67 y una cuenta única por \$ 24.448.530,70.

Corresponde señalar ahora que no existen en este proceso impedimentos de orden económico -los jurídicos ya fueron analizados- para su ejecución en aquellos términos. Es que, en efecto, la cuantía de los saldos que arrojan esas colocaciones bancarias permite satisfacer la totalidad del crédito dispuesto por la sentencia que constituyó el título verificadorio admitido.

La consideración de esta particular circunstancia habilita establecer diferencias con los precedentes resueltos por la CSJN y justifica en este caso la atribución de una prelación de cobro que no tiene reconocimiento normativo expreso.

No advierto que esta decisión vulnere los principios referidos





que establece el art. 16, LCQ, en orden a la continuidad de las actividades del concursado ni el interés de los acreedores. En relación al primer aspecto señalo que los fondos no se sustraen de los activos afectados a la empresa educativa; en referencia al siguiente, los tres acreedores admitidos al pasivo concursal prestaron expreso consentimiento con la propuesta de pago en cinco cuotas ofrecida o, en el caso del organismo recaudador, imponiendo el plan de cumplimiento que rige en estos casos.

En especial queda fuera del debate la vulneración de derechos que corresponderían a eventuales acreedores preferentes, como se argumentó para oponerse al reconocimiento de un privilegio autónomo creado por sentencia (CAPDEVILA, Guillermo H. (h.)-PALAZZO, Carlota, *Una solución de justicia distributiva que no repara en sus posibles consecuencias*, JA 2020-I, LALEY AR/DOC/3499/2019). El único acreedor verificado de rango preeminente es la Afip, organismo estatal al que se le abona la deuda de acuerdo a las condiciones acordadas en general a todos los acreedores

L
A
C
U
C
H
E
L
L
I
J
concursados preventivamente. Los demás no cuentan con preferencia alguna, ni ella podría derivarse de esta decisión ante la eventual alegación de su accesoriedad en relación al crédito de K.

O
O
S
D
Sin perjuicio de las demás medidas que el juez del concurso estime pertinente adoptar para el mejor cumplimiento de la presente, se establecen a continuación reglas mínimas de actuación

ulterior.

En esa dirección el juez deberá, si es que no lo dispuso ya, ordenar la transferencia de los fondos a su orden y disponer inmediatamente el pago a K. del importe admitido en la decisión apelada por un total de \$





9.784.342,50 (con la siguiente imputación: \$ 4.075.000 por daños y \$ 5.709.352,50 por intereses), que no ha sido cuestionado.

Por derivación de la declarada inconstitucionalidad en este asunto de la disposición del art. 19, LCQ, deben incorporarse al crédito los intereses devengados -en tanto no se admitió aquí la detención de su curso- que se calcularán en las condiciones establecidas por la decisión emitida en la causa “A., C. H. y otro c. F. E. s/ daños y perjuicios”. En la instancia originaria se decidirán los aspectos procedimentales consecuentes, con estricto respeto de los principios y valores aludidos en el presente.

Los pagos que se hagan, como corresponde legalmente, a la niña K. estarán exentos de reducciones de cualquier naturaleza.

Se mantendrá, hasta la íntegra satisfacción del crédito de K., la vigencia de las cautelares dispuestas por jueces de este o de otro Fuero.

14. Se agrega una última reflexión.

La fundamentación de este voto -como no puede ser de otro modo porque así está normativamente dispuesto- se ha ceñido a las circunstancias del caso sin pretensión alguna de formular criterios generales que habiliten proyectar la interpretación hecha aquí a procesos que presenten condimentos parcialmente diferentes.

Cuál pueda ser la postura frente a una colisión valorativa de parecida o idéntica consistencia dependerá de los hechos, derechos e intereses en tensión que eventualmente esas otras causas exhiban.

No debe entenderse, por esa misma razón, que la decisión sugerida aquí significa avasallar el régimen de preferencias de la ley 24.522 sino, simplemente, modularlo según las circunstancias especiales -en distintos sentidos, como quedó expuesto- de la causa a fin de asignar a ciertos derechos e intereses superiores el efecto que debe reconocérseles. Ni puede derivarse

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L





de ella que tenga por consecuencia desarticular irreflexiva y arbitrariamente ese régimen de prelación.

Mucho menos puede estimarse que la postura asumida será replicada en desmedro de otros derechos también destinatarios de protección especial. Pero no parece que argumentar la inmutabilidad de dicho sistema de privilegios, ni la inmunidad de la ley concursal que parece derivarse de ella frente a la consideración de intereses que exigen particular atención, se adecuen estrictamente a los principios constitucionales y convencionales. Todo el ordenamiento está sometido a ellos, sin excepción, pues así está dispuesto por las normas reglamentarias (arts. 1 a 3, CCyC).

Se tiene presente que, en rigor, las críticas formuladas ponen en evidencia la inconveniencia de la discrecionalidad judicial en esta materia. Sin emitir opinión acerca de su acierto, es pertinente destacar que el juez solo propone a la comunidad la construcción de un juicio de esencia valorativa, precedido por la conciliación coherente de aquellas normas que rigen su

actuación en cada caso sometido a su decisión. Y ello es un deber, no una simple facultad.

Se ha procurado aquí entonces, con extrema prudencia, formular una interpretación que concibe el orden jurídico en su justa dimensión de tutelar diferenciadamente a quien lo necesita de manera ostensible, y de conformidad con los derechos, principios y garantías constitucionales y convencionales afectados en este caso. Por cierto, tampoco está aquí ausente una concepción personal, adquirida en el ejercicio de la función judicial y por el transcurso de los años vividos observando la realidad con el afán de contribuir a afianzar la justicia, eliminar la desigualdad





y corregir las distorsiones de cualquier naturaleza que posterguen la protección de quienes son vulnerables.

Quienes tenemos la obligación constitucional de declarar qué es lo justo en cada caso somos los jueces y corresponde hacerlo mediante la aplicación más fecunda de los derechos. Tal propósito se alcanza en esta causa mediante una interpretación amplia, íntegra y coherente de todo el orden jurídico.

15. Por razón de las consideraciones precedentes, estimo que corresponde resolver: **1)** revocando parcialmente la resolución apelada y declarar en relación a la materia aquí juzgada la inconstitucionalidad de los arts. 19; 54; 55; 56; 239, párrafo 1º; 241; 242 parte general; 243 parte general e inciso 2º, de la ley 24.522;

2) declarar verificado el crédito de la niña K.M. y asignarle el carácter de “privilegio autónomo” con derecho a cobro preferente en relación a los demás acreedores concurrentes y a los que en el futuro se pudieran incorporar al pasivo concursal;

3) disponer el pago íntegro e inmediato del crédito de la niña K. sin sujeción a los términos del acuerdo homologado y, del mismo modo en oportunidad de su determinación definitiva, del saldo que arroje el cálculo de los intereses, como fue señalado en los apartados 12 y 13, que se percibirán sin deducción alguna.

Tal cobro podrá efectivizarse -a elección de la acreedora- en cualquiera de las especies (dólares o pesos). Para el caso de optarse por la percepción de su crédito en dólares estadounidenses, la conversión a moneda nacional habrá de efectuarse con la adición del 30% del impuesto PAIS, art. 35 Ley 27.541 (conf. esta Sala F, 23/3/2021, “Nanders SA s/quiebra s/incid. de





revisión de crédito de Carlini, Humberto Enrique y ots.”Expte. COM N° 13727/2010/12);

4) rechazar el pedido de levantamiento de las medidas cautelares trabadas, que se mantendrán hasta que el crédito que corresponde a la niña K. sea íntegramente percibido o el juez con posterioridad pudiera tomar decisión distinta, con atención de circunstancias sobrevinientes.

5) imponer las costas a la concursada vencida (arg. art. 68 Cproc);

6) notificar a las partes, a la Sra. Fiscal General y a la Defensora de Menores de Cámara (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015);

7) ordenar la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14); y

8) devolver la causa al Juzgado de origen a los fines del cumplimiento de la presente decisión y continuación del trámite.

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Rafael F. Barreiro

María Florencia Estevarena
Secretaria de Cámara

/12/2021

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
IANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por:



#29066531#282781990#20211214225051582