

# Discapacidad. Privilegios concursales

## CSJN, “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F)”, 26 de marzo de 2019

*Por María Eugenia Rodríguez Pería<sup>1</sup>*

---

### Introducción

En las siguientes páginas se comentará la decisión dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN o la Corte) en la causa “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)”<sup>2</sup> (en adelante, “Institutos Médicos”).

La relevancia de la solución del caso radica en que entiende que un niño con discapacidad tiene un derecho con jerarquía constitucional a cobrar con preferencia en una quiebra a pesar de que, según la Ley de Concursos y Quiebras, su crédito era quirografario.

Este caso tiene, además, la particularidad de que la Corte resolvió de manera opuesta a como lo había hecho pocos meses antes en otro caso análogo: “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidencia de verificación de crédito por L.A.R. y otros”<sup>3</sup> (en adelante, “Asociación Francesa”).

---

<sup>1</sup> Abogada (UBA). Magíster en Derechos Humanos y Democratización (Universidad Externado, Colombia).

<sup>2</sup> Fallos: 342:459.

<sup>3</sup> Fallos: 341:1511.

Considerando lo expuesto, resulta inevitable confrontar la respuesta que dio la CSJN al primero con la que dio al segundo. Para ello, se tendrá en cuenta que la decisión de la mayoría en “Institutos Médicos” es la de la minoría en “Asociación Francesa”, y viceversa, y que los hechos en ambos casos son semejantes, si bien aquí solo se desarrollarán los de “Institutos Médicos”.

## Los hechos del caso

El 25 de mayo de 1990 nació B.M.F. en Institutos Médicos Antártida y, como consecuencia de una *mala praxis* médica durante el parto, sufrió lesiones cerebrales gravísimas que le generaron una incapacidad total e irreversible, una parálisis en los cuatro miembros que le impide movilizarse y un retraso en el crecimiento. Esta situación se fue agravando con el paso del tiempo.

A raíz de ello, sus padres, por derecho propio y en representación de su hijo, promovieron una demanda por daños y perjuicios contra el médico, la obra social y el sanatorio, quienes fueron condenados en primera y segunda instancia.

Paralelamente, Institutos Médicos Antártida fue declarada en quiebra, motivo por el cual los beneficiarios de la indemnización solicitaron la verificación de su crédito.

La sentencia de primera instancia declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en la Ley N° 24522 de Concursos y Quiebras –arts. 239, primer párrafo, 241, 242, parte general y 243 parte general e inciso 2– y verificó el crédito de B.M.F. con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio.

Apelada la sentencia, fue revocada por la Cámara Comercial, que le asignó a la acreencia el carácter de quirografaria y dejó sin efecto el pronto pago dispuesto en la instancia anterior.

B.M.F. y la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante la Cámara interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos en relación a la cuestión federal. La CSJN, por voto mayoritario compartido por los jueces Maqueda, Medina (por su voto) y Rosatti (por su voto) –con la disidencia conjunta de Highton de Nolasco y Lorenzetti– dispuso dejar sin efecto la decisión de Cámara.

## El voto de la mayoría

Declaró procedentes los recursos extraordinarios, dejó sin efecto la sentencia apelada, puso fin a la discusión y decretó la inconstitucionalidad de las normas concursales en juego por no dar una respuesta acorde con la situación de B.M.F. al no prever preferencia de pago alguna que garantice el goce de sus derechos.

Además, consideró que el crédito debía contar con un privilegio superior al de los demás créditos privilegiados y ordenó su verificación con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio, a pesar de que no existe norma internacional que lo establezca explícitamente.<sup>4</sup>

Tanto el juez Maqueda como el juez Rosatti tuvieron por reproducido su voto disidente en la causa “Asociación Francesa”, mientras que la conjuenza Medina emitió su voto por primera vez en tanto no había integrado el tribunal en dicha causa.<sup>5</sup>

La mayoría tuvo en cuenta la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentra B.M.F., que lleva 28 años transitados con una incapacidad total sin poder cobrar el crédito –reconocido por sentencia judicial firme– que tiene la finalidad de garantizarle el derecho a la vida, al disfrute del más alto nivel posible de salud y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental y social.

Consideró también la falta de recursos económicos para afrontar los tratamientos adecuados para alcanzar un nivel de vida digno y que es un acreedor involuntario en una quiebra con un único inmueble gravado con dos hipotecas, donde la liquidación del total del activo no alcanzaría para la satisfacción de los créditos quirografarios como el suyo.

Recordó que en la causa “Pinturas y Revestimientos aplicados SA”<sup>6</sup> la Corte entendió que el régimen de privilegios previsto en la Ley N° 24522 debe ser integrado con las disposiciones previstas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes.

A partir de allí destacó la obligación del Estado argentino de tomar medidas positivas para hacer efectivos los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud prevista en diferentes tratados internacionales.<sup>7</sup> Resaltó particularmente la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad teniendo en cuenta la condición de niño con discapacidad de B.M.F. y la mayor protección que merece por su situación de especial vulnerabilidad.

Recordó la especial atención que requieren los niños de los jueces y la sociedad además de la de quienes están directamente obligados a su cuidado, sobre todo cuando se encuentran comprometidos su salud y normal desarrollo, y que el interés superior del niño orienta y condiciona las decisiones de los magistrados hacia la solución que sea más beneficiosa para estos.

En tales condiciones entendió que, dadas las particularidades del caso, resultaba imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud del incidentista, que sea respetuosa de la

4 A diferencia de lo que sucedía en *Fallos*: 337:315, “Pinturas y Revestimientos aplicados S.A.”, donde el Convenio N° 173 de la OIT establecía expresamente que los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo debían quedar protegidos por un privilegio en caso de insolvencia del deudor.

5 Su participación se debió a la excusación del juez Rosenkrantz.

6 *Fallos*: 337:315, “Pinturas y Revestimientos aplicados S.A.”.

7 Art. 5, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 3.1, 23.1, 24, 27.1, 27.3, Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 7, aps. 1 y 2, 10, 12, 25 y 28.1, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; arts. 11 y 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

dignidad que es inherente al ser humano y que no signifique una demora que desnaturalice y torne ilusoria la reparación del derecho irreversiblemente dañado.

La mayoría concluyó que el deber de protección que se desprende de los instrumentos internacionales, en especial para el caso de personas con discapacidad, torna improcedente el diferimiento del pago de una deuda cuando entra en directa colisión con el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad de las personas.<sup>8</sup>

## La disidencia

La disidencia consideró que la cuestión propuesta a examen era análoga a la resuelta en la causa “Asociación Francesa” y remitió a sus fundamentos y conclusiones.

Allí se resolvió confirmar la sentencia de Cámara que, en el marco de un incidente de verificación, había revocado la sentencia de primera instancia que declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales de la Ley N° 24522.

Para ello se tuvo en cuenta que, ni la ley concursal, ni las normas internacionales, ni la Ley N° 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, establecen un privilegio especial para los niños con discapacidad.

Se resaltó que el carácter de privilegiado de un crédito es una excepción al principio de la *par conditio creditorum* que deriva de la garantía de igualdad (art. 16 CN) por lo que solo puede surgir de la ley y debe ser interpretado restrictivamente.

Además, se destacó que el sistema de privilegios es cerrado y que estos responden a la causa o naturaleza del crédito y no del acreedor, que la ley concursal no confiere privilegio al crédito del incidentista y que ello no había sido cuestionado.

Se afirmó que el mandato de mayor protección constitucional reconocido a los niños y a las personas con discapacidad es general y está dirigido al Estado para que implemente políticas públicas y que de ello no puede derivarse directamente el reconocimiento de un derecho específico como el reclamado –privilegio que debe prevalecer sobre privilegios especiales o generales de terceros–.

8 Conforme Fallos: 334:842, “M.M.M.G.”. En el caso, la actora había recibido una indemnización por un accidente de tránsito que le ocasionó gravísimos traumatismos, con diagnóstico inicial de “estado vegetativo persistente” en el cual permaneció durante diez años y luego devino en una grave lesión cerebral. Los fondos fueron invertidos en bonos de la deuda pública del Estado nacional. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior que había intimado al Estado nacional a depositar los servicios financieros correspondientes a los años 2006 al 2009 de los Bonos Globales 2017 pertenecientes a la actora. Frente a la apelación ordinaria del Estado, la CSJN declaró desierto el recurso por considerar que la situación absolutamente excepcional había sido contemplada en la sentencia de Cámara, cuyos fundamentos se apoyaron en la improcedencia de aplicar normas que difieren el pago de la deuda pública cuando ello está en directa colisión con el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad de las personas y la postura sostenida por el Estado nacional resultaba contraria a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada –junto con su protocolo facultativo– por la Ley N° 26378.

Ello es así, pues los tratados internacionales no solo no lo prevén sino que ni siquiera determinan en qué ámbitos y con qué alcance se hará efectiva esa especial protección que otorgan a los niños discapacitados, materia que queda reservada entonces a cada uno de los Estados.<sup>9</sup>

Se entendió que, en virtud del principio de separación de poderes, no es de competencia de los jueces, sino del Poder Legislativo, definir en qué ámbitos debe efectivizarse esa mayor protección o decidir qué políticas públicas adoptar.

Se hizo alusión al riesgo de que una eventual declaración de inconstitucionalidad del régimen de privilegios con sustento en los amplios mandatos contenidos en los tratados internacionales podría conllevar la invalidez de toda norma o acto que no conceda un trato preferente a niños o personas con discapacidad, incluso a otros grupos vulnerables.

Se explicó que en un proceso falencial no solo está en juego la relación entre deudor y sus acreedores, sino –especialmente– la relación de estos últimos entre sí, y que la preferencia que se otorgue a cualquiera de ellos es correlativa con el mayor sacrificio que deberán soportar los demás.

Se sostuvo que el reconocimiento judicial de privilegios no previstos en la ley concursal traería aparejados serios inconvenientes que excederían el ámbito propio de esta, posibilitando la creación de un sistema paralelo de privilegios, *contra legem*, discrecional y casuístico, con un fuerte impacto negativo sobre la seguridad jurídica.

## Análisis del fallo

Como puede observarse, tanto la mayoría como la disidencia remiten a lo resuelto en la causa “Asociación Filantrópica”.

Aquí se da la particularidad, tal como se indicó al inicio, de que la CSJN resolvió de modo opuesto dos casos análogos con, tan solo, cuatro meses de diferencia.

## Institutos Médicos

### Igualdad material

La solución de “Institutos Médicos” es acorde con la última reforma constitucional y con el derecho constitucional contemporáneo que, a diferencia de otros modelos políticos constitucionales, se caracteriza por tener como eje central la defensa y garantía de los derechos fundamentales y donde la

---

<sup>9</sup> Considerando 11.

igualdad formal es reemplazada por la igualdad material a fin de lograr la tutela efectiva de derechos de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad.<sup>10</sup>

En efecto, si bien el régimen falencial se apoya en el principio de la *pars conditio creditorum*, según el cual el daño que implica la insolvencia debe ser repartido en forma igualitaria, [...] el impacto de la falta de satisfacción de un crédito no es igual para un niño con discapacidad que lo necesita para atender sus derechos fundamentales, que para los restantes acreedores quirografarios, entre los que se encuentran, por ejemplo, los proveedores comerciales. Ello demanda un trato diferenciado por parte del Estado, que no era satisfecho por la ley 24.522, lo que justificó la intervención del Poder Judicial.<sup>11</sup>

Es por eso que la CSJN, interpretando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, consideró que el mandato de protección especial que debe darse a los niños con discapacidad no se encontraba satisfecho en el caso concreto por los privilegios fijados en la Ley N° 24522, declaró su inconstitucionalidad y ordenó el pago prioritario del crédito del niño.

Esta solución tiene puntos en común, en cuanto al trato diferenciado, con el caso “García”,<sup>12</sup> resuelto el mismo día, donde la CSJN declaró la inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley N° 20628 que gravan con el impuesto a las ganancias las rentas de los jubilados. Allí sostuvo que: “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”, y que “[d]icho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico”, además de que “el control judicial del cumplimiento de este imperativo constitucional no implica desconocer el principio de división de poderes”.<sup>13</sup>

Así, consideró que el parámetro de la capacidad contributiva para el establecimiento de tributos a los jubilados resultaba insuficiente para circunstancias en las que, como en el caso, hay personas en situaciones de mayor vulnerabilidad a la vez que puso en conocimiento al Congreso de la Nación para que revise, corrija, actualice o complemente el criterio genérico de la norma.<sup>14</sup>

La postura adoptada por la CSJN en estos casos resulta esperanzadora al abrir la puerta a una visión de igualdad como contraria al sometimiento de grupos<sup>15</sup> a la vez que habilita la relectura de instituciones

10 Ejemplos de esto se ven en el artículo 37, segundo párrafo y el artículo 75, inciso 23 de la Constitución Nacional.

11 Vásquez, G. (septiembre 2019). Adjudicación constitucional aplicada: enfoques formalistas vs. constructivistas. Suplemento Derecho Constitucional *La Ley*, 6, 2019-E, pp. 7-12.

12 *Fallos*: 342:411.

13 Considerandos 15 y 16.

14 Considerandos 20 y 23.

15 Saba, R. (2016). *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* Buenos Aires: Siglo XXI Editores. En este trabajo no se pretende profundizar en el concepto de igualdad como no sometimiento (desigualdad estructural) extendidamente tratado en el libro citado y que ameritaría un análisis aparte. Sin embargo, se puede afirmar que en el caso “García” se vislumbra el germen de la adopción de esta postura cuando en el considerando 21 se refiere a la clase pasiva como “grupo vulnerable e históri-

del derecho interno que no han cambiado con el paso del tiempo –como el régimen de privilegios– a la luz de los mandatos constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos.

Asimismo, mantiene una tendencia de protección reforzada de los niños con discapacidad que ha sostenido en otros fallos<sup>16</sup> por su especial situación de vulnerabilidad.

## Asociación Francesa

Por su parte la solución de “Asociación Francesa” adopta una postura formalista y alejada de la protección de los derechos humanos, sin brindar fundamentos razonables de esa visión tan restrictiva.

## Desconocimiento de los derechos fundamentales como principios

Pretende que para reconocer el derecho exista en el ordenamiento internacional o local una norma específica que le otorgue un privilegio concursal a un niño con discapacidad. Esta idea desconoce que la mayoría de las normas constitucionales e internacionales de protección de derechos humanos tienen la estructura de principios y que, como tales, no establecen criterios específicos.<sup>17</sup>

Es por eso que los jueces tienen un rol tan relevante en la protección de las normas jurídicas del más alto nivel contenidas en los tratados internacionales y en las constituciones, pues son los que, en el caso concreto, determinan si los derechos comprendidos en esos principios han sido o no vulnerados.<sup>18</sup>

Incluso, por si alguna duda cabía, tienen un mandato en el Código Civil y Comercial que establece que los casos deben ser resueltos de conformidad con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, y no solo según las leyes. Asimismo, estas deben ser interpretadas teniendo en cuenta las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (arts. 1 y 2).

---

camente postergado”. Si bien no aparece una idea así de explícita en el caso “Institutos Médicos”, sí puede leerse como una postura que intenta habilitar el trato preferente de un niño con discapacidad, ciertamente en situación de vulnerabilidad, conciliando las aspiraciones de los artículos 16 y 75, inciso 23 de la Constitución Nacional.

16 Como en Fallos: 323:3229, “Campodónico de Beviacqua”; 327:2127, “Martín”, entre otros.

17 Alexy, R. (2002). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 95. “[L]os principios son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Como consecuencias, los principios son *mandatos de optimización*, que se caracterizan por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados y de que la medida ordenada en que deben cumplirse, no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas se determina por los principios que juegan en sentido contrario”.

18 Abramovich, V. y Courtis, C. (2006). *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., p. 66. “Las garantías institucionales son mecanismos de aseguramiento de los derechos confiados a las instituciones o poderes públicos. [...] [L]as garantías jurisdiccionales son garantías secundarias –ya que se ponen en funcionamiento sólo en caso de incumplimiento de quienes tenían a cargo el respeto, protección o satisfacción del derecho–”.

## Desconocimiento del control de convencionalidad

En ese sentido, la idea, sostenida en el fallo de que el mandato de mayor protección constitucional a los niños y personas con discapacidad está dirigido al Estado para que implemente políticas públicas y que, por lo tanto, es una potestad del Poder Legislativo y no de los jueces, va en contra de la teoría del control de convencionalidad.<sup>19</sup>

Esto aparece como un retroceso en el reconocimiento de derechos humanos en la propia postura de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti que, en otras oportunidades, han sostenido que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Así, en “Rodríguez Pereyra”<sup>20</sup> afirmaron:

La jurisprudencia no deja lugar dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa –formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos– que obliga los tribunales nacionales ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente normas locales de menor rango.<sup>21</sup>

## Igualdad formal

Además, detrás de la afirmación de que los privilegios deben ser interpretados restrictivamente por ser una excepción a la *par conditio creditorum* que se deriva de la garantía de igualdad, se esconde una mirada restringida a la igualdad formal,<sup>22</sup> mientras que una defensa coherente de los valores que integran el discurso de los derechos humanos va de la mano de una protección de la igualdad material mediante acciones positivas que la hagan posible y no limitada a la igualdad ante la ley.

Ideas como la de “seguridad jurídica” o de “riesgo de una extensión sin límites y *contra legem* de privilegios” van en detrimento del igual desarrollo de una vida digna que se le debe garantizar, en el caso concreto, a un niño con discapacidad cuyo crédito tiene como fin satisfacer sus derechos a la vida, al disfrute del más alto nivel posible de salud y a un nivel de vida adecuado.

19 No es la primera vez que esto ocurre. Esta teoría ya ha sido desconocida en Fallos: 340:47, “Fontevicchia y D’Amico”.

20 Fallos: 335:2333. Ver también Fallos: 330:3248, “Mazzeo”.

21 Considerando 12, último párrafo.

22 Pérez Luño, A. E. (2007). *Dimensiones de la Igualdad*. Madrid: Dykinson, pp. 19-38.



## Conclusión

Si bien la última causa resuelta es un avance en la protección de derechos, en tanto el voto mayoritario consideró que la aplicación al caso concreto de los privilegios de la ley de quiebras vulneraba los derechos fundamentales a la vida y a la salud del niño con discapacidad, declaró su inconstitucionalidad y determinó que cobrara su crédito con privilegio especial de primer orden, no es posible afirmar que esta será la doctrina de la Corte a futuro.

Teniendo en cuenta que el juez Rosenkrantz integró la mayoría en “Asociación Francesa” y se excusó en “Institutos Médicos”, es posible que, de presentarse un caso similar, la CSJN vuelva a resolver como lo hizo en “Asociación Francesa” y no siga la solución adoptada en “Institutos Médicos”.

De ser así, se insistiría en una postura que no solo aleja la posibilidad de construir una sociedad que proteja a las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad para evitar su exclusión,<sup>23</sup> sino que lo hace acudiendo a ideas y posturas que desconocen el sistema de protección de derechos humanos y que, en muchos casos, se creían superadas, como es el caso del control de convencionalidad.

---

23 Además de seguir generando perplejidad por el cambio de jurisprudencia en un corto período de tiempo sin dar razones específicas que lo motiven.