

La protección del derecho a la salud frente al régimen concursal: ¿debe flexibilizarse la paridad de los acreedores frente al vulnerable?

The right to health against the bankruptcy regime: should the equality of bankruptcy creditors be flexible regarding the individual right to health?

María Candelaria Flesia¹

DOI: [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2023\)28](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2023)28)

Comentario a

I.J.I. C/ M.D.S.D.A.F.B.C. - MEDIDA AUTOSATISFACTIVA
(Auto N° 153 del 18 de abril de 2022)

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Concursos y Familia
Secretaría Primera - La Carlota

Poder Judicial de la Provincia de Córdoba

RESUMEN:

El presente artículo abordará el análisis de un Auto dictado por un Juzgado de Primera Instancia de competencia múltiple del interior de Córdoba, que desestimó la procedencia de una medida autosatisfactiva. El examen del resolutivo permite revisar los estrictos presupuestos de procedencia de la medida innominada receptada en el art. 484 del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba, así como las distintas posturas jurisprudenciales de la CSJN en torno a ella. Asimismo, se analizará la inclinación adoptada por el Tribunal ante la confrontación normativa del Régimen de Concursos y Quiebras (Ley 24.522) y los Tratados de Derechos Humanos y protección de las Personas con Discapacidad.

ABSTRACT

The present article will address the analysis of an order by a trial court of multiple power from Córdoba province who rejected the origin of a self-help measure. The analysis of the order allows the revision of the strict requirements of the unnamed measure's origin in the article

¹ Abogada (UNC). Meritoria por concurso en funciones de Asistente de Magistrada en el Juzgado Civil y Comercial de Vigésima Cuarta nominación de la Provincia de Córdoba.
Mail: candelariaflesia@gmail.com Nro. de ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-8953-9524>

484 from the Civil and Commercial Code Law of Córdoba as well as the judge-made stances of the Supreme Court of Argentina toward the measure. In addition, it will be analyzed the stance adopted by the court pertaining to the confrontation between the Bankruptcy Law (N° 24,522) and the Treaties of Human Rights and Disability protection.

PALABRAS CLAVE: Medidas Autosatisfactivas; Derecho a la salud; Discapacidad; Igualdad de Acreedores; Régimen Concursal.

KEY WORDS: Self-help measures; Right to health; Disability; Equality of creditors; Bankruptcy laws.

I. Introducción

El Juzgado de Primera Instancia de Competencia Múltiple, Secretaría Primera, de la Ciudad de La Carlota Provincia de Córdoba; resolvió mediante Auto N° 153 de fecha 18/04/2022, el rechazo a la medida autosatisfactiva solicitada con carácter urgente por el Sr. J. I. I. a fin de que se le libraré la suma mensual de \$200.000 a descontar de un crédito total de \$2.0505.510,18 depositado a plazo fijo en la mutual concursada M.D.S F.B.C. Todo ello a fin de asegurar las futuras erogaciones médicas de su hijo J.I.I. de 28 años, persona hiper vulnerable por su condición de discapacidad.

II. Nociones preliminares

Dada la variedad de medidas cautelares en cuanto a sus objetivos y circunstancias, así como a los constantes aportes de la doctrina y jurisprudencia - que tienden a modificar sus límites- no es sencillo encontrar un concepto que las abarque en su totalidad. No obstante, existe suficiente consenso en orden a que tienen como objeto asegurar, o en algunos casos excepcionales anticipar provisoriamente, la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en el caso concreto.

En efecto, el proceso como conjunto concatenado de actos procesales que se desarrollan en forma escalonada y estructurados en el principio de preclusión de cada etapa; conlleva necesariamente el transcurso de un lapso temporal considerable entre su inicio y final. Es allí donde radica el fundamento de las medidas cautelares que se contraponen al "peligro en la demora," frente al riesgo de perder su virtualidad o eficacia debido, por ejemplo, a que el presunto deudor se despoje de todos sus bienes frustrando la efectividad de una futura condena o se reconozca el derecho una vez que ya se ha consumado un daño irreparable a la persona o sus bienes.

Como lo sostiene el Dr. Díaz Villasuso (2021;26) existe por tanto, un interés público en que la función jurisdiccional se desarrolle eficazmente a fin de prevenir perjuicios al justiciable, de manera que si el estado prohíbe a los individuos la autodefensa de sus derechos, no puede desentenderse de las consecuencias de la mora que conlleva la instrucción del proceso y debe, por tanto, proveer las medidas necesarias para prevenirlas. En este sentido, y a fin de asegurar la eficacia del proceso y de la función jurisdiccional, se han detectado distintos mecanismos tendientes a superar las dilaciones del proceso común, con eje en el adelanto de la tutela jurisdiccional para casos excepcionales.

Es aquí donde encuadramos a la medida autosatisfactiva, como aquel proceso rápido y urgente, no cautelar, que en forma inmediata reconozca - provisoria o definitivamente - el derecho material requerido. Ello se justifica en la necesidad apremiante de satisfacer el requerimiento del peticionante, bajo pena de que resulte gravemente perjudicado en sus afecciones, calidad de vida o patrimonio.

La Medida Autosatisfactiva: como fuera introducido, la medida autosatisfactiva constituye una respuesta doctrinaria y jurisprudencial a ciertas situaciones excepcionales merecedoras de una tutela jurisdiccional urgente, que no encuadran propiamente dentro del esquema legal de las medidas precautorias, pero que han sido asimiladas a ellas como un tipo de medida cautelar genérica, a falta de regulación legal expresa en nuestro ordenamiento jurídico.

En el ámbito de la legislación procesal, su recepción se entiende a partir del art. 484 del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba (en adelante, CPCC) que reza:

“Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiese sufrir un perjuicio inminente o irreparable, podrá solicitar las medidas que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia”

Es decir, nos encontramos frente a una medida de aquellas que el código de rito ha encuadrado dentro de las “medidas cautelares no enumeradas.”

Se ha señalado desde la doctrina² que la medida autosatisfactiva o "tutela satisfactiva autónoma" consiste en un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables, que se agota -de allí lo de autosatisfactiva- con su despacho favorable, no siendo, entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento.

De este modo, quedan en evidencia los caracteres de este instituto: por un lado, no se trata de una propia medida cautelar - que se caracteriza por ser instrumental y accesoria a un proceso principal- sino de un proceso autónomo que se agota con su despacho. Dicho de otro modo, con su dictado se complace definitivamente el requerimiento peticionado, sin ser necesaria la iniciación de una ulterior acción principal.

De otro costado, queda claro que no está pensado para ser un proceso común, ni para ventilar cualquier tipo de pretensión. Al contrario, solo puede ser utilizada para solucionar situaciones que exigen y denotan una mayor premura, siempre que el *thema decidendum* permita un debate comprimido y una prueba simplificada.

Se advierte entonces su carácter excepcional. Esto implica por un lado, que solo puede utilizarse cuando situaciones muy particulares de extrema necesidad - verificadas en la causa - permitan recurrir a esta modalidad procesal no regulada legislativamente, y por otro, su naturaleza subsidiaria, ya que solo es procedente su admisión cuando no existe otra vía o procedimiento más idóneo.

2 PEYRANO J. W. *Lecciones de procedimiento civil*. Zeus. Pág. 254.

En la actualidad, prevalece la idea de que el despacho favorable de una autosatisfactiva puede o no (dependiendo del grado de urgencia del que se trate) ser objeto de previa sustanciación mediante un traslado o la fijación de una audiencia (como se verá en el caso cfr. art. 58 del CPCC), lo que viene a poner de resalto la bilateralidad del procedimiento de la autosatisfactiva y que ella genera un verdadero proceso urgente, es decir, que las cuestiones planteadas no deben reclamar un debate complejo, ni dar lugar las declaraciones judiciales de derechos conexos o a fines, cuyo análisis debe discurrir por otras vías más aptas.

Presupuestos: los presupuestos de procedencia de esta medida se sintetizan en los siguientes:

- a. Urgencia en la obtención de la medida; en grado tal que de no ser adoptada de inmediato causare al peticionante la frustración del derecho y un daño irreparable.
- b. Ofrecimiento de prueba que brinde una elevada probabilidad con respecto a la existencia de los hechos, siempre que no requieran amplitud de debate o complejidad probatoria
- c. Otorgamiento de contracautela si la medida importare un desplazamiento de derechos patrimoniales.

De esta manera, solo cuando se encuentren reunidos estos requisitos en forma conjunta y simultánea, el juez podrá abordar la posible admisibilidad de una decisión judicial autosatisfactiva, admitiendo de este modo un remedio que no encuentra regulación legal en nuestro sistema procesal.

Entonces, ¿Cómo deben proceder el Interesado y el Juez?

Conforme a los parámetros referidos, quien pretenda valerse de una medida autosatisfactiva deberá explicar clara y detalladamente los aspectos fácticos que ameritan la procedencia de la vía elegida, así como ofrecer prueba suficiente que sustente la urgencia.

En lo que respecta al magistrado, dado que lo que se pretende no es el resguardo de un derecho sino su reconocimiento de manera anticipada, su otorgamiento debe ser evaluado de manera restrictiva. Ello obliga a realizar un extremado y cuidadoso análisis, pues se trata de averiguar si los procedimientos regulares resultan idóneos, suficientes, aptos o eficaces para atender el problema planteado.

III. Análisis del caso

Con fecha 02/03/2022 el Sr. J.I.I solicitó que se ordenen las medidas cautelares doctrinariamente denominadas "Medidas Autosatisfactivas", en contra de M.d.S.d.A.F.B.C (hoy concursada) a fin de asegurar las futuras erogaciones médicas de su hijo J.I.I de 28 años de edad, persona hiper vulnerable por su condición de discapacidad, diagnosticado de Esquizofrenia - Retraso Mental leve y Trastorno de Ansiedad Generalizado, Trastornos Obsesivos Compulsivos, Trastornos Psicóticos Breves Recurrentes y Trastornos por Consumo de Alcohol" conforme el certificado de discapacidad acompañado. Expresó que las prestaciones necesarias para atender mensualmente los padecimientos de su hijo, eran

afrontadas con sus únicos ahorros que estaban depositados en la mutual concursada, de los cuales es titular con su esposa G.G; por lo que solicitó al Tribunal con carácter urgente el libramiento de la suma mensual de \$200.000 a descontar de los ahorros depositados en la mutual cuyo crédito totaliza la suma de \$2.505.510,18, depositados a plazo fijo llamados "Ahorro Mutual a Término"; todo ello conforme los certificados intransferibles detallados y acompañados a la causa.

En los apartados subsiguientes, analizaremos los fundamentos esgrimidos por cada una de las partes en sustento de sus respectivas posturas.

1. Fundamentos esgrimidos por el requirente: los argumentos del requirente en sustento de su pretensión se atuvieron a remarcar:

1.1 La emergencia económica familiar: Alegaron que no poseían otros ingresos de suficiencia que no fueran los del plazo fijo, cuyos intereses mensuales eran utilizados para cubrir sus gastos ordinarios, principalmente los de salud de su hijo para medicamentos, terapias, e internaciones; subsistiendo el capital, lo que les daba tranquilidad económica.

Destacaron que ante el concurso de la mutual, no solo se los privó de los intereses, sino que tenían incertidumbre respecto a la posibilidad de recuperar al menos el capital; y menos aún la tranquilidad de tener un dinero para que su hijo pudiera ser autónomo económicamente cuando él y su esposa no pudieran seguir trabajando.

Si bien tanto el requirente como su esposa se encontraban activos laboralmente, él trabajaba en el campo y ella era docente, pero sus ingresos no les alcanzaban para hacer frente a todos los gastos de salud de su hijo, ya que el costo de las terapias e internaciones eran altísimas, y al suspenderse el cobro de los intereses, les resultaba insostenible abonarlos con sus ingresos laborales mensuales, sin ser opción suspender las terapias de J.I.

1.2 Peligro en la demora: Apuntaron que si bien la demandada ya había iniciado el proceso concursal, al ser un mero acreedor quirografario, existía un perjuicio inminente e irreparable de someterse a un concurso, ya que el peligro en la demora acarrearía la imposibilidad material, temporal y económica de poder solventar los gastos médicos ordinarios si no se le hiciera lugar a la medida. Es por esto que, previo a verificar su crédito y someterse al proceso concursal, instaron la medida tendiente a obtener en forma anticipada y mensual la suma de \$200.000 a su favor, a los fines de cubrir los gastos médicos, de su hijo discapacitado.

1.3 Urgencia imperiosa: recalcaron que a raíz del conflicto con la Mutual, el derecho a la salud y a una vida digna de J.I se ha visto claramente afectado, llegando al punto de interrumpirse, lo que le ocasionaría perjuicios irreparables, por lo que solicitaron la admisión de la medida requerida con la urgencia que el caso ameritaba, a fin de salvaguardar los derechos a la salud de su hijo con discapacidad, derecho que es pasible del más alto grado de protección a nivel constitucional, y por lo tanto, recae sobre el estado el deber imposterizable de garantizarlo.

2. Postura de la Sindicatura: El Tribunal imprimió trámite de Ley con fecha 07/03/2022 y ordenó la bilateralización del proceso, por lo que con fecha 25/03/2022 comparecie-

ron los Síndicos designados en los autos conexos “M.S.d.A.F.B.C - Pequeño Concurso Preventivo” y expusieron un cuidadoso análisis sujeto al estado procesal del concurso preventivo, de modo coherente con su función central de velar por el interés de la masa de acreedores, sin desconocer la especial vulnerabilidad imperante en el presente caso.

2.1 Estado procesal del concurso preventivo: Resaltaron que si bien se solicitaba con carácter urgente una medida autosatisfactiva con sustento en el derecho a la salud y prestaciones médicas urgentes, no podían pasar por alto su requerimiento en el marco de un proceso concursal, y por ende, las consecuencias previstas legalmente de la presentación concursal de la Mutual, tales como la imposibilidad de cancelar las deudas anteriores al concurso, la suspensión del curso de los intereses y la posibilidad de que aquellos que se consideren con derechos concurren a solicitar la verificación de su crédito. Aun así, el proceso concursal siquiera había culminado la etapa de verificación de créditos, lo que implicaba que aún no existieran acreedores reconocidos definitivamente en el pasivo concursal, por lo que no existía pasivo alguno que respaldara el crédito del requirente.

Frente a esta circunstancia, destacaron que no podía perderse de vista que se verificaba una situación excepcionalísima y que debía ser considerada como tal para no afectar la *pars conditio creditorum*, ya que la mayoría de los acreedores denunciados por la concursada revestían la condición de pequeños ahorristas.

Asimismo, relevaron que hasta la fecha no se había podido emitir informe sobre la disponibilidad de fondos de la concursada, cuestión que podría haber auxiliado al Tribunal a determinar la resolución del requerimiento en base a los fondos existentes con los que pudiera hacerse frente a la medida.

2.2 ¿Verosimilitud del derecho? en cuanto a la procedencia de la medida, cuestionaron la escasa entidad probatoria en sustento de la verosimilitud del derecho invocada por el requirente, en torno a demostrar la inexistencia de medios alternativos para asumir el pago de las prestaciones médicas, así como la imposibilidad de obtener recursos por otros medios.

En suma, concluyeron que todo ello les impedía aconsejar sobre la procedencia o no del pedido, sin perjuicio de que su opinión no resultase vinculante para el Juez.

3. Resolutivo del Tribunal: tras analizar y valorar los argumentos de hecho y derechos esgrimidos por la parte solicitante, así como los elementos probatorios arrojados, el Tribunal determinó que no correspondía hacer lugar a las medidas solicitadas. Las razones:

3.1 El concurso preventivo y el resguardo a la paridad de los acreedores: La situación preliminar en la que se encontraba el concurso, donde los acreedores podían presentar los pedidos de verificación de créditos hasta el 09/05/22 y donde la sindicatura tenía plazo para presentar los informes individuales de los créditos hasta el día 24/06/22, derivó en que no se contara a la hora de resolver, con un pronunciamiento sobre el crédito invocado por el Sr. J.I.I. como tampoco con elementos que permitieran conocer cuántas personas más se encontraban en la misma condición que los requirentes, no solamente en carácter de acreedores, sino también en condiciones de vulnerabilidad, ya que al seguir los lineamientos imperantes en el proceso

concurzal, a juicio del tribunal, se debían conjugar todos los intereses en juego para asegurar el tratamiento igualitario que la *pars conditio creditorum* exige como principio imperante del proceso concursal, cuestiones que resultaban incognoscibles tanto no se dictase la sentencia de verificación de créditos.

De esta manera, acceder a lo solicitado podía afectar el régimen legal de privilegios, entendidos como la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro. Estos no pueden surgir de un acuerdo de partes, sino que tienen que tener su origen en la Ley. Así los dispone el art. 2574 del Código Civil y Comercial de la Nación que dispone que:

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

De allí su estricto carácter legal e interpretación restrictiva, al menos para no ampliar su margen a situaciones no previstas legalmente todo ello en razón de que el privilegio configura una excepción al principio de paridad de los acreedores frente al patrimonio del deudor común.

3.2 Requisitos de procedencia de la medida autosatisfactiva: Como fue explicitado en el primer apartado del presente, el despacho de una medida autosatisfactiva reclama una fuerte probabilidad de que lo pretendido por el requirente sea atendible y no la mera verosimilitud que la distingue de una cautelar. Es decir, requiere un grado más alto de certeza que la mera verosimilitud del derecho invocado; esto es, una fuerte probabilidad de que lo pretendido por el requirente sea atendible. Respecto de ello, señalaron que si bien - conforme las constancias acompañadas - no caben dudas de que el Sr. J.I.I. demanda a sus progenitores gastos mensuales ordinarios para su atención médica; y sin desconocer que tales aspectos resultaban indicios contundentes de vulnerabilidad a considerar, no fue posible conocer acabadamente la situación patrimonial del Sr. J.I.I. y de sus progenitores J.I.I. y G.M. en cuanto a si tenían o no otros bienes o ingresos a más de los explicitados en su pretensión, que le permitieran afrontar los gastos mensuales que derivan de su estado de salud actual.

IV. Bloque constitucional. Derechos en pugna.

a. Derecho a la igualdad y la *pars conditio creditorum*.

La sentencia comentada plantea un interesante conflicto de derechos a analizar desde la óptica del Derecho Constitucional, los Derechos Humanos y el Marco Convencional protectorio de la Salud y de las Personas con Discapacidad.

En el caso se discute una situación de especial vulnerabilidad que exige analizar si se justifica dejar de lado principios de arraigada recepción constitucional, como lo es la *pars conditio creditorum* en el marco del proceso concursal; ya que ello pone en crisis la igualdad ante la ley, como principio fundamental del Estado Constitucional de Derecho.

La igualdad ante la ley se encuentra reconocida como pilar fundamental de nuestra constitución en sus artículos 16, 37 y 75 incs. 2, 19, 22 y 23 y también en los pactos internacionales que gozan de igual jerarquía (cfr. Art. 75 inc. 22). Así, el Artículo 16 reza: “La Nación

Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley(...) y al mismo tiempo el artículo 75 inc. 23 establece que el congreso debe “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. (...)”

También el derecho público provincial reconoce como prisma fundamental a la igualdad en la Constitución de la Provincia de Córdoba (arts. 7 y 19 inc. 3) consagrando que “Todas las personas en la Provincia son libres e iguales ante la ley y no se admiten discriminaciones. La convivencia social se funda en la solidaridad e igualdad de oportunidades”.

En el plano convencional de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos (Arts. 2 y 7) proclama en su preámbulo que: “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”³ y en su Artículo 7 que todos los seres humanos son “iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”. Así como en la convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1, 13.5, 17.4 y 24) que pregona “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. y demás pactos con jerarquía constitucional que protegen la igualdad en idéntico sentido como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2), Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) (artículos 3.b, 4.1.b, 5, 6, 7 y 12).

Sin embargo, la igualdad ante la ley no debe ser interpretada como una igualdad meramente formal, sino como igualdad real entendida como igualdad de los “iguales en igualdad de condiciones. “Así lo predica la doctrina de la CSJN: “La garantía constitucional de la igualdad sólo comporta la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la Nación sean tratadas del mismo modo siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones y las distinciones establecidas por el legislador en supuestos que estime distintos son valederas en tanto no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una objetiva razón de discriminación aunque su fundamento sea opinable”⁴, Entonces, igualdad ante la ley es tratar como iguales a las personas que se encuentren en idénticas circunstancias, o a contrario sensu “la igualdad ante la ley (...) no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales condiciones se concede a otros”⁵ “de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes según las diferencias constitutivas de los mismos.”⁶

Esto quiere decir que las leyes deben tratar desigualmente a las situaciones que en la

3 Declaración Universal de Derechos Humanos, Asamblea General, ONU, París, 1948, Preámbulo, primer párrafo.

4 CSJN, Ferraris, Sergio Arturo, 1981, Fallos, 303:1580

5 Fallos 153:67

6 Fallos: 16:118; 123:106;124:122

realidad se presentan como desiguales y por ende los jueces al realizar control de constitucionalidad en el caso concreto pueden declarar la inconstitucionalidad de las normas que no respeten este principio; de lo contrario, se violaría la igualdad ante la ley si se contemplara en forma idéntica casos que entre sí son diferentes.⁷

En consonancia, el derecho concursal es un derecho de crisis donde surgen para el concursado y la sociedad una serie de efectos legalmente establecidos como la imposibilidad de cancelar las deudas anteriores al concurso, la suspensión del curso de los intereses y la posibilidad de que aquellos que se consideren con derechos concurren a solicitar la verificación de su crédito. Esto es así, para alcanzar una armonización de intereses contrapuestos a la luz del conflicto y conciliar la protección del crédito con el principio de continuidad de la empresa en resguardo de la fuente de empleos que de ella dependen.

Del art. 32 de la ley 24.522 (En adelante, LCQ) surge la carga procesal de presentarse a verificar el crédito. Esto implica expresar y probar la causa del crédito en el marco de un proceso que tiene por norte respetar la igualdad o paridad de tratamiento de los créditos existentes bajo el principio rector de *la pars conditio creditorum*, que se traduce en el tratamiento igualitario de los acreedores en condiciones de igualdad; y de otro costado, el sistema de privilegios consagrado taxativamente, como única vía excepcional de escape. Ello encuentra su lógica en torno a que, en la práctica, sería imposible atender a todos los intereses en pugna incipientes en un contexto de crisis devenido de la cesación de pagos.

Es en este contexto dónde se torna operativa la carga procesal de los acreedores de presentarse a verificar su crédito, en orden a respetar la paridad de tratamiento de los créditos existentes y verificados en el marco de un proceso, y de allí conciliar los intereses en juego. Sin embargo, tal como sostuvo al abordar las implicancias del derecho a la igualdad, este tratamiento igualitario no implica que todos los acreedores sean iguales, sino que, como lo precisa Rouillón (2013;135) deberán ser tratados en condiciones de igualdad aquellos acreedores que se encuentren dentro del mismo rango quirografario o privilegiado, de manera tal que compartan las pérdidas de manera proporcional; cobrando porcentajes idénticos en paridad de condiciones.

En suma, podemos apreciar que es este el principio cardinal del derecho concursal como manifestación de la igualdad ante la ley ante el estado de cesación de pagos, que protege el derecho de todos los acreedores quirografarios a cobrar en igualdad de condiciones. Frente a este, los privilegios surgen como una vía de escape legislativamente adoptada, para otorgar preferencia a ciertos acreedores en base a condiciones distintas que se verifiquen en el caso concreto, no obstante las cuales, son de interpretación restrictiva y de expresa consagración legal; taxativamente reconocidos por el legislador. De esta manera, los privilegios también resguardan el principio de igualdad real, al otorgar un tratamiento desigual a créditos originados en situaciones desiguales.

Como lúcidamente lo sintetiza la Dra. Zalazar (2022: 83) *La pars conditio creditorum* es una manifestación de la igualdad “ante” la ley, y los privilegios una manifestación de la igualdad “por” la ley, que implica clasificar o crear disparidad entre los sujetos con miras de lograr la igualdad real.

7 Fallos 327:4495

b. Derecho a la salud.

Ahora bien, en el fallo en comentario, los derechos generales de la masa de acreedores de la concursada entran en pugna con los Derechos Humanos y la Dignidad de un joven discapacitado de 28 años en especial situación de vulnerabilidad, conforme el diagnóstico referido. J.I requiere de especial asistencia médica y psiquiátrica; Su estado de vulnerabilidad es complejo, y eso ha generado que sus padres le deban prestar una atención y cuidados permanentes.

Frente a situaciones como la descrita, los órganos judiciales deben realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad de Oficio, atento a que, tal como sostiene la CSJN⁸ es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, y también los jueces "están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado"⁹.

Tal como sostiene Sagués (2020;1-3) El control de convencionalidad desempeña un doble papel: por el primero, obliga a los jueces nacionales a inaplicar las normas internas (incluso las constitucionales) opuestas a la Convención Americana de Derechos Humanos (o Convención Americana sobre los Derechos del Hombre), y a la interpretación que sobre dicho Pacto ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por el segundo, también los obliga a interpretar al derecho doméstico de conformidad al Pacto y a su interpretación por la Corte Interamericana. Es la interpretación "armonizante" o "adaptativa" del derecho local con el Pacto y la exégesis dada al Pacto por la Corte Interamericana. Ello conduce a desechar las interpretaciones del derecho nacional que le sean opuestas.

El Derecho a la Salud está integralmente ligado a la dignidad de la persona humana, y debe ser entendido como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades"¹⁰ entendiendo que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. Pone de manifiesto la CSJN que: "El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la Ley Fundamental, es una prerrogativa implícita, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal"¹¹.

Su condición resulta amparada por un amplio marco normativo que lleva a tener presente la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, Ley que aprueba la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad N° 25.280, Ley que aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad N° 26.378, como así también la Ley que consagra el Sistema de Protección Integral de los Discapacitados N° 22.431 y el Acuerdo Reglamentario N°

8 Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otro c. Ejército Argentino daños y perjuicios. 2012. CSJN

9 "Rodríguez Pereyra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios" CSJN, R. 401. XLIII, sentencia del 27 de noviembre de 2012. Posición mayoritaria, considerando 12.

10 Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), de 1946, preámbulo

11 Mosqueda, Sergio c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados. CSJN 2006.

1550 Serie A de fecha 19/02/2019 dictado por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia. Estos obligan a reconocer que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás¹², encontrándose los estados parte de la convención obligados a tomar todas las medidas pertinentes para promover la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad que sean víctimas de cualquier forma de explotación, violencia o abuso, incluso mediante la prestación de servicios de protección. Dicha recuperación e integración tendrán lugar en un entorno que sea favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad.

Ahora bien, ¿Que sucede cuando se enfrenta este ordenamiento con el concursal?

V. Antecedentes Jurisprudenciales de la CSJN.

La cantidad y variedad de fallos que admiten el despacho de medidas autosatisfactivas revela, por un lado, que a pesar de las discrepancias de la doctrina, la medida tiene plena operatividad en nuestro medio y, por el otro, que el factor determinante para su rechazo obedece -sobre todo- a la falta de acreditación de los supuestos de excepción que la figura supone y a la contraposición de regímenes normativos diferenciados.

El fallo en cuestión analiza algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Nacional (en adelante, CSJN) - sin criterio unánime- en planteos de similares características, que a continuación sintetizaré a modo ilustrativo:

Caso "Pinturas y Revestimientos Aplicados SA s/quiebra" (26/03/2014): En este fallo dividido la Corte admitió un "privilegio" no reconocido a un trabajador respecto de una indemnización debida por accidente laboral, determinando que no correspondía aplicar en forma aislada el Régimen de privilegios de la Ley 24.522 al caso, sin previo integrarlo con las preferencias establecidas en el Convenio 173 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT). Ello en razón de que por la especial calidad del crédito y en consonancia con los Tratados de Derechos Humanos, correspondía alterar el régimen de privilegios reconocido en la ley, a fin de armonizarlo con el convenio OIT 173¹³.

Caso "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros" (06/11/1998): con distinta conformación, el voto mayoritario de la CSJN, donde se debatía si debía, a la luz de los pactos de Derechos Humanos, reconocerse un privilegio a un crédito derivado de una indemnización por mala praxis médica que le ocasionó a la hija de los reclamantes una discapacidad irreversible desde su nacimiento, sostuvo que: "la ruptura del régimen legal de privilegios y la creación de un sistema paralelo, contra legem, discrecional y casuístico puede conllevar un fuerte impacto negativo para la seguridad jurídica en general" y que "no es propio del Poder Judicial sustituir al legislador a la hora de definir en qué ámbitos debe efectivizarse una mayor protección constitucional, o decidir qué políticas públicas deben implemen-

12 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006.

13 https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-18-2/Revista-juridica-ano18-N2-06.pdf Vásquez María Guadalupe. 2020. Una perspectiva constitucional de la insolvencia. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo.

tarse en materia de protección de la niñez o de la discapacidad” y “la preferencia que se otorgue a un acreedor respecto de los restantes en el marco de un proceso concursal es una decisión que incumbe al legislador y no a los jueces de acuerdo con las circunstancias subjetivas que en cada caso en particular se puedan plantear”. En síntesis, la mayoría de la CSJN, sostuvo que no es posible que el Poder Judicial cree privilegios por fuera de los reconocidos en la ley, aún en casos de marcada vulnerabilidad, debiéndose atenerse estrictamente al respeto de la *pars conditio creditorum*.

Sin embargo, Maqueda -voto disidente- retomó el precedente supra referido, y destacó que “el régimen de privilegios previsto en la ley 24.522 debe ser integrado con las disposiciones previstas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes” y que si bien “es cierto que el privilegio contemplado en la Ley de Concursos y Quiebras es una excepción al principio de paridad que rige entre los acreedores de un mismo deudor, que solo puede resultar de una disposición legal, en el caso se presenta una situación excepcional de absoluta vulnerabilidad que este Tribunal no puede desatender en orden a las exigencias de los tratados internacionales citados. (...) Tal resarcimiento resulta indispensable para garantizar el goce del 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” por ende “la extrema situación de vulnerabilidad de M.B.L. y el reclamo efectuado, que tiene por objeto satisfacer sus derechos esenciales, llevan a concluir que el crédito en cuestión debe estar resguardado por un privilegio que lo coloque en un plano superior al de los demás créditos privilegiados. Ello así, con el fin de garantizar a M.B.L. -en alguna medida- el goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad”. Es decir, en su disidencia el Dr. Maqueda, entiende que al contrastar la Igualdad de Acreedores a la luz del Derecho a la Salud, en situaciones concretas de extrema vulnerabilidad, es posible darle a algunos créditos el carácter de privilegiados, aun cuando no estuvieran expresamente reconocidos como tales en la ley.

Asimismo, en idéntico sentido, Rosatti agregó que “La solución propuesta no importa desconocer principios básicos que rigen la materia concursal, como el de igualdad entre los acreedores y el carácter restrictivo y legal que gobierna al régimen de privilegios, ni tampoco desentenderse de que el mayor resguardo de cobro que la referida ley otorga a ciertos créditos tiene por finalidad no solo la protección del interés individual del acreedor sino de otros intereses colectivos subyacentes, sino en reconocer tratamientos diferenciados basados en tutelas jurídicas diferenciadas, contempladas en el ordenamiento constitucional, para circunstancias fácticas extremas como la que se observa en el presente caso. No es ajeno al régimen concursal la posibilidad de adoptar un trato diferenciado entre acreedores, incluso dentro de aquellos que ostentan el mismo rango. El concepto del principio *par conditio creditorum* -pilar del derecho concursal ha ido flexibilizándose, en cuanto a su alcance y finalidad, a lo largo del tiempo, desde que se ha intentado suplantar el rigorismo de la igualdad formal por un acercamiento a la igualdad material (conf. doctrina de Fallos: 300:1087; 303:1708)”.

Siguiendo a Vázquez (2020)¹⁴ podemos apreciar dos posturas confrontadas: una formalista y otra constructivista; la postura **formalista** considera la *pars conditio creditorum* como un principio rector de estricta observancia, consagrado en la ley por razones de

14 Vázquez María Guadalupe. 2020. Una perspectiva constitucional de la insolvencia. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo.

seguridad jurídica, protección del crédito, continuidad de la empresa, igualdad ante la ley, entre otras, que debe ser respetada en todos los casos conforme la normativa sustancial y ritual concursal. Esto implica que no puedan crearse otros privilegios más allá de los reconocidos por ley, constituyendo un régimen cerrado de interpretación restrictiva; todo ello a fin de armonizar el interés particular con el general, sin corresponder al poder judicial alterar el régimen de privilegios de la ley 24.522. Es esta la postura adoptada por la mayoría de la CSJN en el segundo caso analizado y por el presente fallo en análisis.

Por su parte, la **constructivista** considera que frente algunas situaciones de extrema vulnerabilidad, es posible dejar de lado el estricto régimen de la LCQ - solicitando su inconstitucionalidad- a fin de armonizarla con los Tratados de Derechos Humanos de orden superior y permitir reconocer jurisprudencialmente en el caso concreto un crédito como privilegiado, pese a no encuadrar dentro de los privilegios establecidos por ley. Es que, ante condiciones diferentes, se debe avanzar en pos de la igualdad real, lo que amerita tratar desigualmente a algunos acreedores por fuera de la *pars conditio creditorum*, y obviar el régimen legal de privilegios. Esta es la postura adoptada por la mayoría de la CSJN en el primer caso analizado y por la disidencia de los Dres. Maqueda y Rosatti en el segundo.

VI. Conclusión final. Comentarios al razonamiento del tribunal.

Para concluir, trasladando las consideraciones conceptuales expuestas en el primer apartado, la normativa específica involucrada, ordenamientos confrontados y analizadas las diferentes posturas jurisprudenciales trasladables al caso bajo examen; entiendo acertada la decisión del Tribunal inclinada a resguardar -prima facie- la igualdad de potenciales acreedores (aún siquiera declarados admitidos o verificados) a fin de armonizar los intereses individuales y generales en pugna frente al estado de cesación de pagos de la Mutual concursada, en consonancia con lo previsto en el régimen legal falencial.

No puede perderse de vista que, en definitiva, se está decidiendo sobre la universalidad del patrimonio de la concursada y es este el efecto del fuero de atracción, que impide la prosecución de acciones que pudieran sobrepasar lo establecido por la normativa especial. Caso contrario, se obligaría a los jueces a considerar -de antemano- todas las particularidades y vulnerabilidades de cada uno de los acreedores previo a conocer efectivamente la calidad de sus créditos y contar con el dictamen del organismo especializado a tal fin -sindicatura concursal - lo que implicaría en los hechos, dejar sin efecto el régimen concursal con el incalculable daño al interés general que ello podría ocasionar. Se agrega la particularidad de que la concursada es una Mutual, y conforme lo afirmó la misma parte actora, los ahorristas (hoy acreedores) son en su mayoría jubilados, comerciantes, maestras, padres de hijos con discapacidad, Cooperadoras Escolares, Clínicas Privadas, empleados, entre otros; por lo que podría vislumbrarse una potencial vulnerabilidad de cualquiera de los mencionados.

A pesar de la especial vulnerabilidad de J.I conforme los padecimientos referidos y avalados con los certificados presentados y bloque constitucional y convencional que lo ampara, ¿Es esta la vía pertinente a fin de obtener un resguardo anticipado? ¿Es la instancia procesal oportuna?

Sin entrometerme en la entidad de la prueba rendida en el estado de acreditar una verosimilitud del derecho invocado cercana a la certeza y la urgencia ante un potencial perjuicio irreparable, advierto que quizás, fue precipitada la interposición de la medida

autosatisfactiva atento el estado embrionario del concurso preventivo conexo ya que al no contar con la delimitación de su propio crédito ni el de los demás acreedores en cuestión que, como bien recalca el requirente en su pretensión, también podrían encuadrar en una potencial situación de vulnerabilidad, comprobado lo cual, seguramente habría algún que otro acreedor merituoso de la misma consideración. Es por ello que estimo estimo prudente la decisión final del Tribunal sin perjuicio de que, conforme las posturas asumidas por la CSJN en los precedentes referidos, aún podría promoverse -más adelante- un incidente de verificación de créditos en el marco del concurso preventivo y solicitarse la inconstitucionalidad del régimen de privilegios consagrado en la Ley concursal a fin de habilitar un tratamiento diferenciado con sustento en los precedentes referidos y todo el bloque convencional imperante; a fin de no obstruir la etapa esencial del concurso preventivo, que es la verificación de los créditos en resguardo de la *pars conditio creditorum*, principio estructural del proceso concursal.

Referencias bibliográficas

- DIAZ VILLASUSO, M. (2021) *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba*. Advocatus.
- PEYRANO, J. W. (2002) *Lecciones de procedimiento civil*. Zeus.
- PEYRANO, J.W. (1998) *Régimen de las medidas autosatisfactivas*. La Ley.
- ROUILLÓN, A.A. (2013) *Régimen de Concursos y Quiebras - Ley 24522*. Astrea.
- SAGUES, N. P (2010) *Dificultades operativas del Control de Convencionalidad en el Sistema Interamericano*. La Ley.
- VASQUEZ, M.G (2020) *una perspectiva constitucional de la insolvencia*. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo.
- ZALAZAR, C.E. (2022) *Los Privilegios y su impacto en las Ejecuciones Individuales*. Alveroni.