



## La capacitación obligatoria de los agentes estatales en la temática de género

### LA “LEY MICAELA” Y EL ENFOQUE *GENDER MAINSTREAMING*

Marcela I. Basterra (\*)

**SUMARIO:** I. Los compromisos internacionales asumidos por la Argentina.— II. Análisis de la ley 27.499.— III. La capacitación en la temática de género y violencia contra las mujeres. El enfoque *gender mainstreaming*.— IV. Los avances en la perspectiva de género en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.— V. Conclusiones.

➔ El objetivo de la ley 27.499 es revertir situaciones de discriminación y violencia hacia la mujer y deconstruir parámetros patriarcales, al diseñar un sistema de educación y enseñanza para que se reconozcan las desigualdades existentes entre los sexos. De esta manera busca transformar la realidad a través de la información, sensibilización y aprendizaje de las necesidades que la vulnerabilidad de las mujeres reclama.

#### I. Los compromisos internacionales asumidos por la Argentina

La preocupación por las cuestiones de género y violencia contra la mujer se ha instalado con más fuerza en el centro del debate público en forma más o menos reciente. Los miembros de la comunidad perciben estos temas como asuntos de legítima preocupación, lo que obliga al Estado a ubicarlos como materias prioritarias dentro de la agenda pública. La situación de vulnerabilidad extrema que sufren constantemente las mujeres en la sociedad actual es un tema sumamente complejo dado que exige un profundo análisis de las condiciones históricas, sociales, políticas y económicas.

En la sociedad actual, la violencia contra la mujer es transversal, se encuentra presente en todos los ámbitos de las relaciones interpersonales como una cuestión estructural. Como ha señalado Carmen Argibay: “Detectar las múltiples situaciones en las que una mujer se encuentra en desventaja por su condición de tal requiere, además de un esfuerzo intelectual para comprender una temática que no fue parte de nuestra formación, agudeza de los sentidos para detectar los este-

reotipos culturales arraigados que reproducen la asignación de roles de género” (1).

Según los datos arrojados por el Registro de Femicidios de la Justicia Argentina: “En el año 2017 se relevaron 251 víctimas directas de femicidios en todo el país. Esta cifra proviene del relevamiento de causas judiciales que se iniciaron entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2017 en las 23 jurisdicciones provinciales y en la Ciudad de Buenos Aires” (2). En el período comprendido entre el día 1º de enero y el 30 de junio de 2018, según el Observatorio de Femicidios del Defensor del Pueblo, “se detectaron 139 femicidios” (3). Los números reflejan el fracaso del aparato estatal para dar respuesta a este tipo de situaciones de extrema vulnerabilidad, colocando a esta problemática como un tema que debe ser priorizado con la finalidad de diseñar verdaderas políticas de Estado.

En los últimos años nuestro país ha adoptado una voluminosa y positiva normativa, a la vez que se han dictado numerosos precedentes que receptan la demanda ciudadana. Los múltiples compromisos firmados por el Estado argentino y las sentencias de distintos tribunales tanto nacionales como internacionales han puesto a los derechos de género en el nivel jurídico más alto de nuestro ordenamiento. Sin lugar a dudas, desde el punto de vista normativo y jurisprudencial, el avance hacia la igualdad entre mujeres y varones parece encontrar un fuerte respaldo. Efectivamente, “(...) se ha producido una enorme expansión de las normas nacionales e internacionales que exigen la igualdad y prohíben los tratos inequitativos por género, ya sea en la forma de las prohibiciones generales de discriminación por sexo adoptadas en constituciones o tratados de derechos humanos, o a través de marcos regulatorios específicos sobre violencia, discriminación laboral o salud sexual, por citar sólo algunos” (4).

La Argentina ha asumido un fuerte compromiso con los derechos de género al ratificar diversos instrumentos internacionales. A partir de la adhesión a la Convención Inter-

americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (5), nuestro país se compromete a “(...) adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: (...) b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer; c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer (...)” (6).

De la misma forma, la ratificación de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (7) generó nuevas obligaciones para el Estado argentino en materia de derechos de género, al expresar en el art. 2º que; “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras

instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación (...) El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, órgano de expertos que supervisa la aplicación de esta Convención, ha expresado también que “es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención” (8).

En el marco de la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia se exteriorizó “la necesidad de promover la Igualdad de Género como una política institucional transversal, en todas las áreas y en todos los niveles tanto en su organización interna, como en lo externo, en el servicio brindado, que permita un mejoramiento en su calidad y un acceso a la justicia con igualdad real, para mujeres y hombres” (9).

Podemos observar, entonces, que los derechos de género son consagrados en la mayor parte de los instrumentos internacionales que reconocen la necesidad de que los gobiernos incluyan en sus agendas la temática de género y violencia contra la mujer, para lograr estrategias públicas que puedan abordar eficientemente esta problemática. De esta forma, en los últimos años las políticas estatales desarrolladas se orientan a aplicar medidas marcadas por el respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos fundamentales de las mujeres.

En virtud de estos compromisos legislativos, el Congreso argentino sancionó la ley 27.499 (10), también conocida como “Ley Micaela”, en memoria de Micaela García, la joven de 21 años que fue violada y asesinada en Gualeguay (Provincia de Entre Ríos). Su fuerte compromiso social con los derechos de las mujeres la llevó a participar activamente en las diversas marchas organizadas por el colectivo feminista. Esta tragedia emblemática conmovió al país, a punto tal que nos convocó a rediseñar las políticas públicas en materia de género.

**DOCTRINA.** La capacitación obligatoria de los agentes estatales en la temática de género. La “Ley Micaela” y el enfoque *gender mainstreaming*

Marcela I. Basterra ..... 1

#### NOTA A FALLO

Los privilegios concursales frente a la vulnerabilidad del “acreedor involuntario”

Francisco A. Junyent Bas y Fernando J. Marcos..... 4

#### JURISPRUDENCIA

INDEMNIZACIÓN POR MALA PRAXIS Y QUIEBRA DE LA EMPRESA DE SALUD. Carácter quirografario o privilegiado del crédito derivado de una indemnización por daños. Mala

praxis médica durante el nacimiento. Incapacidad total. Normas internacionales inaplicables a efectos del pronto pago. Derecho a ser pagado con preferencia a otro. Origen solo legal. Facultades del legislador. Disidencia (CS) ..... 3

USUFRUCTO VITALICIO. Daños derivados de la falta de restitución del inmueble tras el fallecimiento del usufructuario. Procedencia. Pérdida de chance. *Quantum* de la indemnización (CNCiv.)..... 8

#### ACTUALIDAD EN MATERIA LABORAL

Claudio Aquino y Nehuén Espinillo ..... 10

## II. Análisis de la ley 27.499

La “Ley Micaela” tiene como propósito lograr el fortalecimiento de los espacios de formación de los funcionarios públicos que integran todos los poderes del Estado, para contribuir a la plena vigencia de los derechos humanos y la justicia de género. Así, en el art. 1º, prevé “la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquía en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación”.

La legislación en análisis dispone que el Instituto Nacional de las Mujeres (IN) será la autoridad de aplicación de la presente normativa. Este Instituto es el encargado de elaborar políticas, programas e iniciativas destinadas a empoderar a las mujeres, así como a promover la igualdad de género. Su creación busca profundizar y jerarquizar las políticas públicas al consagrar un organismo descentralizado que —ahora— cuenta con un presupuesto de manejo directo, lo que demuestra una progresiva toma de conciencia en cuanto a la urgencia que la cuestión de género tiene, tornándose una razón prioritaria para el Estado argentino (12).

El art. 7º constituye el punto más importante de la norma en análisis, no sólo porque prevé el acceso a la información pública y difusión del grado de cumplimiento de la normativa, sino porque establece que este organismo certificará la calidad de los programas de capacitación y elaborará un informe anual sobre el cumplimiento de lo dispuesto por la ley.

También tendrá a su cargo, el desarrollo de indicadores de evaluación sobre el impacto de las capacitaciones realizadas por cada uno de los poderes del Estado. Además de ser el encargado de formar a las máximas autoridades de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación.

La capacitación que determina la ley no depende de la voluntad de las partes, sino que reviste carácter obligatorio, de conformidad con lo normado por el art. 1º. Se intenta —con acierto— garantizar su cumplimiento, al imponer una sanción disciplinaria para los funcionarios y empleados estatales que siendo sujetos obligados se negaren sin justa causa a recibirla con posterioridad a ser intimados fehacientemente (art. 8º).

A fin de elaborar un programa de capacitación y educación uniforme en todo el país, en el art. 10 se invita a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a las provincias a adherir a la presente. La importancia de esta radica en que es absolutamente necesario que las distintas jurisdicciones incorporen los mejores estándares consagrados en la materia, para diseñar y aplicar políticas públicas de forma homogénea en todo el territorio Nacional.

## III. La capacitación en la temática de género y violencia contra las mujeres. El enfoque *gender mainstreaming*

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (13), en el art. 1º, define a esta como “(...) todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”. De igual forma reconoce “que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer que han conducido a la dominación de la mujer y a su discriminación por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer (...)” (14).

A la luz de los parámetros fijados por la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (15), nuestro país ha desarrollado una legislación, tanto a nivel federal como local, cada vez más abarcativa en la protección de los derechos de la mujer. Diversas políticas se han elaborado para impulsar desde los poderes públicos una perspectiva más completa y minuciosa, como por ejemplo, la creación del *Fondo Especial de Difusión de la Lucha contra la Violencia de Género* (16). También se han creado e implementado juzgados especializados en la materia en diversas jurisdicciones, como en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Santiago del Estero, Salta, Córdoba, Catamarca y Jujuy.

Sin embargo, se advierte que a pesar de los esfuerzos normativos y la voluntad para concretar las políticas públicas que contienen, hay una gran cantidad de agentes estatales que intervienen en el proceso de contención y ayuda a las víctimas, que no han sido capacitados para otorgar a la mujer herramientas que fortalezcan su autonomía o le permitan comprender la situación de subordinación y violencia en la que se encuentra. Incluso, aún hoy, observamos decisiones judiciales que reproducen estereotipos fuertemente arraigados en una cultura patriarcal y en prácticas que ubican a las mujeres en situaciones de inferioridad respecto del hombre, generando mecanismos de discriminación y agresividad.

El objetivo de la ley en estudio es revertir esta cuestión y deconstruir parámetros patriarcales, al diseñar un sistema de educación y enseñanza para que se reconozcan las desigualdades existentes entre los sexos. De esta manera busca transformar la realidad a través de la información, sensibilización y aprendizaje de las necesidades que la vulnerabilidad de las mujeres reclama.

El Estado tiene el deber de prevenir, erradicar y castigar todos estos actos, para lo cual resulta indispensable una capacitación adecuada y responsable de todos los operadores esta-

tales, dado que es fundamental que conozcan y difundan las teorías, prácticas y parámetros que posibilitan la construcción de una sociedad en la cual las mujeres logren la tutela efectiva de sus derechos fundamentales.

De acuerdo con lo establecido en el art. 4º, los programas de formación deberán tener en cuenta las recomendaciones y disposiciones de las convenciones suscriptas por nuestro país en materia de género y violencia contra la mujer. Entre ellas, se ubica la *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing* (17) en la que se afirma que: “El éxito de las políticas y de las medidas destinadas a respaldar o reforzar la promoción de la igualdad de género y la mejora de la condición de la mujer debe basarse en la integración de una perspectiva de género en las políticas generales relacionadas con todas las esferas de la sociedad, así como en la aplicación de medidas positivas con ayuda institucional y financiera adecuada en todos los niveles” (18).

Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos generan un compromiso para los Estados de incorporar progresivamente la perspectiva de género al funcionamiento institucional. Por ello es indispensable implementar un sistema de atención integral a la víctima de violencia que tenga una respuesta basada en la transversalización de género y que remueva los obstáculos burocráticos y procesales a los que las mujeres deben enfrentarse.

La visión de género realiza un análisis de la desigualdad estructural entre sujetos privilegiados y grupos desaventajados. Al respecto se afirma: “(...) La perspectiva de género provee marcos teóricos y metodologías útiles para analizar e intervenir sobre las desigualdades estructurales en el acceso a bienes materiales y simbólicos que afectan a los sujetos en función de su identidad o expresión de género, el complejo modo en que se apropian subjetivamente de, y son asignados socialmente en relación con, la feminidad o la masculinidad” (19). En este sentido, la incorporación de la perspectiva de género en las políticas públicas se vuelve trascendental, ya que su ausencia consagra privilegios para los grupos hegemónicos y refuerza las condiciones de vulnerabilidad que afectan a este colectivo históricamente discriminado.

Si bien el género es una construcción social que se crea y transmite a través del lenguaje y la cultura, la actuación del Estado es esencial para impulsar modificaciones en el sistema y eliminar roles patriarcales. Los aparatos judiciales deben ser modernizados a través de la capacitación en la temática para remover las dificultades que se presentan en el acceso efectivo de la mujer a la justicia.

La cuestión de género en las acciones públicas reclama un profundo cambio de paradigmas en las decisiones que el Estado y la sociedad lleven adelante. “La perspectiva o visión de género es una categoría analítica que toma los estudios que surgen desde las diferentes vertientes

académicas de los feminismos para, desde esa plataforma teórica, cuestionar los estereotipos y elaborar nuevos contenidos que permitan incidir en el imaginario colectivo de una sociedad al servicio de la igualdad y la equidad” (20).

Este enfoque y terminología se encuentra presente en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando prevé que: “La Ciudad incorpora la perspectiva de género en el diseño y ejecución de sus políticas públicas y elabora participativamente un plan de igualdad entre varones y mujeres. Estimula la modificación de los patrones socioculturales estereotipados con el objeto de eliminar prácticas basadas en el prejuicio de superioridad de cualquier de los géneros; promueve que las responsabilidades familiares sean compartidas; fomenta la plena integración de las mujeres a la actividad productiva, las acciones positivas que garanticen la paridad en relación con el trabajo remunerado, la eliminación de la segregación y de toda forma de discriminación por estado civil o maternidad; facilita a las mujeres único sostén de hogar, el acceso a la vivienda, al empleo, al crédito y a los sistemas de cobertura social; desarrolla políticas respecto de las niñas y adolescentes” (21).

La institucionalización del género fue evolucionando a punto tal, que en la Conferencia de la Mujer de Beijing de 1995 se elaboró el concepto de *gender mainstreaming* o “transversalidad de la perspectiva de género” que fue rápidamente aceptado por diversos países. “El objetivo es incorporar el género a las instituciones y a las políticas públicas en un proceso general de “generización”, del que participan —y es reproducido por— varones y mujeres. Como enfoque transformador integral, el *gender mainstreaming* busca producir cambios en dos sentidos: incrementar el número de instituciones involucradas en la búsqueda de la igualdad de género y aceptar la existencia de una dimensión de género en la sociedad y las políticas públicas” (22). Este nuevo enfoque implica dejar de lado las políticas aisladas, extendiendo la visión a todos los actores del Estado, no únicamente a las áreas especializadas en los derechos de las mujeres.

En sentido similar, el Grupo de Expertos del Consejo de Europa ha expresado que este concepto refiere a la organización, desarrollo y evaluación de los procesos políticos, de forma tal que la perspectiva de género se incorpore en todas las etapas y niveles de las medidas políticas (23).

Por lo tanto, es fundamental que la capacitación planteada por la ley 27.499 incorpore el enfoque *gender mainstreaming*, para diseñar políticas que transformen las estructuras existentes y, consecuentemente, se produzca la efectiva erradicación de la violencia de género.

## IV. Los avances en la perspectiva de género en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es interesante destacar que el accionar del Tribunal Internacional en esta materia fue muy

### { NOTAS }

#### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) Doctora en Derecho (UBA). Magister en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP). Presidenta mandato cumplido del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Profesora de Grado, Posgrado y Doctorado en numerosas Universidades nacionales y extranjeras.

(1) ARGIBAY, Carmen, prólogo del “Protocolo de trabajo en talleres para una justicia con perspectiva de género”, material de trabajo para magistrados, p. 3.

(2) CS, resumen del “Informe del Registro de Femicidios de la Justicia Argentina”, 2017, p. 1, disponible en <https://www.csn.gov.ar/omrecopilacion/docs/resumen2017fem.pdf>; <https://ssl.cij.gov.ar/nota-30470-La-Oficina-de-la-Mujer-de-la-Corte-Suprema-presenta-el-Registro-de-Femicidios-de-la-Justicia-Argentina.html>.

(3) Observatorio de Femicidios del Defensor del Pueblo de la Nación del “Informe Semestral 2018”, p. 1 disponible [http://www.dpn.gov.ar/documentos/20180814\\_31445\\_557403.pdf](http://www.dpn.gov.ar/documentos/20180814_31445_557403.pdf).

(4) BERGALLO, Paola - MORENO, Aluminé (coords.), “Hacia políticas de género”, Ed. Jusbaire, Buenos Aires, 2017, p. 23.

(5) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada por ley 24.632 publicada en BO del 09/04/1996.

(6) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, art. 8º.

(7) Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, aprobado por ley 24.632, publicada en el BO del 09/04/1996.

(8) Recomendación general nro. 19 adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer el 29/01/1992.

(9) Declaración segunda de las *Reglas de Cancún* adoptadas en la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, realizada en México desde el 27 al 29 de noviembre del 2002.

(10) Ley 27.499, “Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres

poderes del Estado”, publicada en el BO del 10/01/2019

(11) Creado en reemplazo del Consejo Nacional de las Mujeres por el dec. 698/2017 publicado en el BO del 06/09/2017.

(12) Nótese que el dec. 698/2017 expone que esta medida, que potenciará los lineamientos de la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, ha sido adoptada en concordancia con las políticas públicas que viene llevando a cabo el Estado nacional, con un fuerte compromiso con los derechos de las mujeres frente a toda forma de discriminación.

(13) Aprobada por la res. 48/104 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20/12/1993.

(14) Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, art. 1º.

(15) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada por ley 24.632, cit.

(16) Creado por la ley 27.039 publicada en el BO del 05/015/2015.

(17) Adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre

la Mujer de Naciones Unidas, celebrada el 04/09/1995, en Beijing (China).

(18) Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, “Objetivos estratégicos y medidas”, p. 57.

(19) MORENO, Aluminé - ROSSI, Felicitas, en BASTERRA, Marcela I. (coord.), “Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada”, Ed. Jusbaire, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, p. 433.

(20) UNICEF, “Comunicación, infancia y adolescencia. Guía para periodistas”, p. 14, disponible en [https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org/argentina/files/2018-04/COM-1\\_PerspectivaGenero\\_WEB.pdf](https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org/argentina/files/2018-04/COM-1_PerspectivaGenero_WEB.pdf), p. 14.

(21) Const. CABA, art. 38.

(22) RIGAT-PFLAUM, María, “Gender mainstreaming: un enfoque para la igualdad de género”, p. 47 disponible en [http://www.inmujeres.gub.uy/innovaportal/file/21671/1/35\\_maistreaming.pdf](http://www.inmujeres.gub.uy/innovaportal/file/21671/1/35_maistreaming.pdf).

(23) LOMBARDO, Emanuela, “El *mainstreaming*. La aplicación de la transversalidad en la Unión Europea”, p. 7, disponible en <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet->

limitado hasta el año 2006, en gran medida por la reticencia de la Comisión en la remisión de demandas individuales referidas a cuestiones de género. En consecuencia, la Corte podría haber incorporado la perspectiva de género en casos anteriores (24) a esa fecha, como “Loayza Tamayo vs. Perú” (25) o “Maritza Urrutia vs. Guatemala” (26), que trataban sobre el secuestro y/o detención arbitraria de mujeres.

En el precedente “Penal Miguel Castro Castro vs. Perú” (27), del año 2006, se puede ver cómo la Corte empieza a incorporar este enfoque. En esa oportunidad señala que: “Al analizar los hechos y sus consecuencias la Corte tomará en cuenta que las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, que algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres. Ha sido reconocido por diversos órganos peruanos e internacionales que durante los conflictos armados las mujeres enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como ‘un medio simbólico para humillar a la parte contraria’”.

En el año 2009 el Tribunal dicta sentencia en un caso paradigmático: “González y otras (‘campo algodoner’) vs. México” (28). En este caso trata la desaparición y muerte de tres jóvenes en la Ciudad de Juárez. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos alegó ante el Tribunal la responsabilidad internacional del Estado mexicano por: (i) la falta de medidas de protección a las víctimas; (ii) la falta de prevención de estos crímenes, pese al conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de gé-

nero en la zona; (iii) la inexistencia de respuesta de las autoridades frente a la desaparición; (iv) la ausencia de debida diligencia en la investigación de los asesinatos; y (v) la denegación de justicia y de reparación adecuada.

La novedad reside en el abordaje que hace la Corte, enfatizando como causal el contexto de desigualdad estructural en el que se encontraban las víctimas.

No obstante, coincidimos con quienes entienden que el análisis del Tribunal resulta en algún punto insuficiente, dado que basó las causales de este tipo de desigualdad solamente en factores culturales, omitiendo los referidos a la estructura de producción que atraviesa las formas de acceso al empleo y su relación con la desaparición y muerte de las víctimas. En definitiva, se trataba de trabajadoras jóvenes, por lo general migrantes y de escasos recursos económicos, sometidas a condiciones cercanas a la explotación laboral (29).

En esta línea la Corte, con excelente criterio, entendió que “(...) el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (...), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes (...). La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer (...)” (30).

Con posterioridad, en el caso “Gelman vs. Uruguay”, del año 2011, destacó que: “Los se-

ñalados actos cometidos contra María Claudia García pueden ser calificados como una de las más graves y reprochables formas de violencia contra la mujer, que habrían sido perpetrados por agentes estatales argentinos y uruguayos, que afectaron gravemente su integridad personal y estuvieron claramente basados en su género” (31).

No caben dudas que estos precedentes sentaron las bases para incorporar la perspectiva de género en el ámbito jurisprudencial interamericano y su ulterior adopción por parte de los tribunales nacionales. El enfoque adoptado por estas sentencias resulta de suma importancia para la consagración progresiva de políticas activas y visibles del *mainstreaming* de género, que permita diseñar herramientas que involucren a todos los actores estatales en la lucha por la igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

## V. Conclusiones

Ha quedado de manifiesto que bajo la influencia de la agenda de la comunidad internacional, nuestro país logró avances significativos en sus esfuerzos por promover la equidad de género y el fortalecimiento de los derechos de la mujer. En este sentido, la adopción de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer constituyó un precedente de suma importancia en materia de protección de la integridad personal y de la dignidad de las mujeres.

A pesar de que en el último período hemos sido testigos de estos avances, la realidad del sistema demuestra que la aplicación concreta de estos cambios en la sociedad tiene sus

propios tiempos. Las políticas públicas que el Estado ha implementado como mecanismo para combatir la violencia no logran reducir el elevado número de femicidios. Ante este apremiante problema, la incorporación efectiva de la temática de género en el aparato estatal es, sin lugar a dudas, un paso trascendental para la promoción de nuevos estándares de protección más eficientes.

La capacitación en la temática de género de los funcionarios estatales, como prevé la *Ley Micaela*, permitirá proyectar políticas de Estado que coadyuven a la igualdad real de género, valorando las necesidades y prioridades de este grupo para diseñar políticas públicas que verdaderamente garanticen la integridad personal de las mujeres a partir del enfoque del *gender mainstreaming*. De esta forma la transversalidad de género permitirá asegurar cambios estructurales indispensables para equilibrar la posición entre hombres y mujeres a través de programas públicos y privados, que revolucionen las relaciones humanas, políticas, institucionales y laborales.

Cita on line: AR/DOC/413/2019

## MÁS INFORMACIÓN

**Walter, Lucas I.**, “La violencia de género como causal de aborto no punible (art. 86, Cód. Penal). Interpretación de tipo penal”, DPyC 2019 (febrero), 186; AR/DOC/2491/2018.

**Casas, Laura J.**, “Nuevos estándares en violencia de género y el deber de debida diligencia: perspectiva de género y derecho penal”, DPyC 2019 (febrero), 3; AR/DOC/2697/2018.

## { NOTAS }

ElMainstreaming-765484.pdf

(24) Ver CLÉRICO, Laura - NOVELLI, Celeste, “La violencia contra las mujeres en las producciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 2014, p. 16 disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34743.pdf>.

(25) Corte IDH, 17/09/1997, “Loayza Tamayo vs. Perú”, serie C, nro. 25.

(26) Corte IDH, 27/11/2003, “Maritza Urrutia vs. Guatemala”, serie C, nro. 103.

(27) Corte IDH, 25/11/2006, “Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”, serie C, nro. 160, párr. 223.

(28) Corte IDH, 16/11/2009, “González y otras (‘campo algodoner’) vs. México”, serie C, nro. 205, párr. 401.

(29) Ver CLÉRICO Laura - NOVELLI, Celeste, “La inclusión de la cuestión social en la perspectiva de género: notas para re-escribir ‘Campo Algodoner’”, *Revista de Ciencias Sociales*, volumen Monográfico Extraordinario,

Universidad de Valparaíso, Chile, 2015, p. 458.

(30) Corte IDH, 16/11/2009, “González y otras (‘campo algodoner’) vs. México”, serie C, nro. 205, párr. 401.

(31) Corte IDH, 24/02/2011, “Gelman vs. Uruguay”, serie C, nro. 221, párr. 98.

## NOTA A FALLO

### Indemnización por mala praxis y quiebra de la empresa de salud

**Carácter quirografario o privilegiado del crédito derivado de una indemnización por daños. Mala praxis médica durante el nacimiento. Incapacidad total. Normas internacionales inaplicables a efectos del pronto pago. Derecho a ser pagado con preferencia a otro. Origen solo legal. Facultades del legislador. Disidencia.**

Véase en página 4, Nota a Fallo

**Hechos:** Un joven, hoy de 23 años, sufrió al momento de nacer una mala praxis que lo incapacitó en forma total. Con posterioridad fue declarada la quiebra de la entidad de salud demandada. La familia solicitó que la indemnización fuera considerada con privilegio especial. El juez de la quiebra declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párr. 1º, 241, 242, parte general, y 243, parte general e inc. 2º, de la ley 24.522 y verificó el crédito como privilegiado. La Cámara revocó la decisión y le asignó el carácter de quirografario y dejó sin efecto el pronto pago dispuesto. Interpuesto recurso extraordinario, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la decisión.

- La calificación del crédito derivado de una indemnización por mala praxis al tiempo del nacimiento del hijo de los reclamantes, como quirografario y no privilegiado, no lesiona derechos de raigambre constitucional, pues ni las convenciones sobre los Derechos del Niño y sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad invocadas ni la ley 26.061 contienen referencias específicas a la situación de los niños o personas con discapacidad como titulares de un crédito en el marco de un proceso concursal; tampoco se prevé expresamente —ni puede derivarse de sus términos— una preferencia de cobro, por la sola condición invocada.
- El régimen contemplado en el tít. IV, cap. I de la ley 24.522, donde la asignación de un privilegio responde a la causa o naturaleza del crédito con independencia de la condición del sujeto, no confiere privilegio alguno al crédito derivado de una indemnización por mala praxis al tiempo del nacimiento del hijo de los reclamantes, por lo tanto, según el ordenamiento concursal, no le cabe otro carácter que el de crédito común o quirografario —art. 248—, régimen que no fue cuestionado en el caso; la prioridad de pago fue reclamada en normas internacionales —Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad—, así como en la ley 26.061.
- Admitir el reconocimiento judicial de derechos preferentes no previstos en la ley concursal traería aparejados serios inconvenientes que excederían el ámbito propio de los concursos, con fuerte impacto negativo para la seguridad jurídica en general, quebrantando el régimen legal de privilegios y creando un sistema paralelo, *contra legem*, discrecional y casuístico.
- 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.
- El crédito derivado de una indemnización por mala praxis médica ocurrida en el año 1994, que le ocasionó al hijo de los reclamantes una discapacidad irreversible desde su nacimiento, tiene carácter privilegiado, pues 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, esto es, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (Del voto en disidencia del Dr. Maqueda).
- Si bien el privilegio contemplado en la Ley de Concursos y Quiebras, excep-

ción al principio de paridad que rige entre los acreedores de un mismo deudor, solo puede resultar de una disposición legal, tratándose de un crédito que tiene origen en una indemnización por mala praxis médica ocurrida en el año 1994, que le ocasionó al hijo de los reclamantes una discapacidad irreversible desde su nacimiento, el 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, situación excepcional de absoluta vulnerabilidad que la Corte Suprema no puede desatender en orden a las exigencias convencionales. (Del voto en disidencia del Dr. Maqueda).

Los derechos humanos reconocidos por la Constitución Nacional como por la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la extrema situación de vulnerabilidad de un joven con discapacidad total desde el nacimiento derivada de una mala praxis y el pedido 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 en la quiebra de la demandada, con el fin de garantizar —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. (Del voto en disidencia del Dr. Maqueda).

8. - La decisión de mantener la calificación legal del crédito derivado de una indemnización por mala praxis médica al tiempo del nacimiento, esto es como quirografario, y negar la posibilidad, por vía de excepción en razón de las especialísimas circunstancias del caso, de darle un trato preferencial en su pago, importa efectuar un examen de la controversia sin ponderar en debida forma —a la luz del patrimonio falencial y de los numerosos acreedores que han verificado su crédito— la incidencia que esa

calificación trae aparejada en la efectiva tutela de derechos que cuentan con amparo constitucional y cuya protección no admite mayores demoras. (Del voto en disidencia del Dr. Rosatti).

9. - El crédito derivado de una indemnización por mala praxis médica que le ocasionó al hijo de los reclamantes una discapacidad irreversible desde su nacimiento tiene carácter privilegiado en la quiebra de la entidad de salud y esta solución no importa desconocer principios 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 ley otorga a ciertos créditos tiene por finalidad no solo la protección del interés individual del acreedor sino de otros intereses colectivos subyacentes, además de 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. (Del voto en disidencia del Dr. Rosatti).

121.741 — CS, 06/11/2018. - Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/quie-

bra s/incidente de verificación de crédito por L. A. R. y otros.

[Cita online: AR/JUR/56326/2018]

### ① COSTAS

En el orden causado.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar) o en Preview]

# Los privilegios concursales frente a la vulnerabilidad del “acreedor involuntario”

Francisco A. Junyent Bas (\*) y Fernando J. Marcos (\*\*)

SUMARIO: I. El nuevo esquema jurídico que propuso la reforma constitucional de 1994.— II. Algunos antecedentes destacados del caso.— III. La correcta articulación del sistema legal nacional a la luz de los tratados constitucionalizados.— IV. Los privilegios concursales y su articulación con la tutela constitucional.— V. Algunas conclusiones.

## I. El nuevo esquema jurídico que propuso la reforma constitucional de 1994

### 1.1. Su influencia en el derecho privado

La incorporación de los tratados sobre derechos humanos a través del art. 75, inc. 22, de la CN significó uno de los aportes más trascendentes y de más impacto —con el tiempo— que produjo la Constituyente del año 1994.

Al otorgar la mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país a estos acuerdos internacionales de naturaleza suprallegal, se inauguró una nueva etapa (1), cuya influencia fue tal que, poco a poco, obligó a todos los que conformamos de una manera u otra los engranajes del sistema judicial —jueces, funcionarios y abogados— a repensar el derecho desde una perspectiva distinta, donde los *principios* y *valores jurídicos* orientados a la tutela de la persona humana y de su dignidad son el centro absoluto, definitivo y fin del ordenamiento jurídico.

En este sentido, el art. 2º del Cód. Civ. y Com., al sentar el criterio de la interpretación de la ley, establece que debe serlo “teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos, los principios y los valores jurídicos de modo coherente con todo el ordenamiento”, dejando de lado un criterio estrictamente “positivista”.

La cristalización de todos estos cambios no fue inmediata —tampoco podía serlo a

causa de todo lo que la reforma implicó—, por lo que se fue materializando tiempo después con la unificación y con la nueva plataforma y perspectiva que propuso el Cód. Civ. y Com. en sus arts. 1º, 2º y 3º, como puerta de entrada en lo que respecta a las fuentes, aplicación e interpretación de la ley, que se completó y complementó a partir de la inclusión de principios generales del derecho específicos que, partiendo de la “buena fe” como estandarte, se plasmaron en su determinante e introductorio Título Preliminar (ejercicio regular de los derechos, abuso del derecho y de la posición dominante, orden público, fraude a la ley y la irrenunciabilidad general de las leyes).

Todo esto, sin duda, es una directa consecuencia de reconocer y comprender, a la vez, que el derecho como ciencia práctica, es decir, como disciplina que tiene como objeto la acción humana (individual o social) para ordenarla hacia la consecución de un fin (el bienestar general), posee en sí mismo un dinamismo que es opuesto a estructuras legales rígidas como las que propuso la exegética que vino de la mano de la codificación decimonónica.

Y esto es así, sencillamente, porque la existencia de los seres humanos, que son los destinatarios de la ley, es esencialmente dinámica, mutable. Precisamente, es esa realidad contingente, cambiante, que caracteriza a todo lo *humano*, siempre plagado de eventualidades, de incertidumbre, de cambios y circunstancias que la transforman todo el tiempo, la que es captada por el derecho, el

cual se debe adecuar “en forma racional y práctica a la índole dialéctica de lo que tiene entre manos y requiere una solución o justificación” (2).

### 1.2. La constitucionalización del derecho civil

Cabe aclarar que con anterioridad a la reforma de 1994 la doctrina ya había ido advirtiendo la existencia de un “proceso de constitucionalización” del derecho civil, que tiene su origen en la firma de los tratados de derechos humanos por parte de la Nación Argentina (3).

Dicho itinerario fue puesto de manifiesto por la Corte Suprema en la causa “Ekmekdjian c. Sofovich”, oportunidad en la que distinguió los tratados de derechos humanos del resto de los tratados y apuntó —con claridad— que estos últimos buscan establecer un orden público común cuyos destinatarios no son los Estados, sino los seres humanos que pueblan los territorios (voto del Dr. Moliné O’Connor).

Tal como lo señalamos, un hito de este proceso fue la reforma constitucional, cuando la Ley Suprema introdujo nuevos paradigmas presididos por el imperio de los derechos humanos. Ello generó una tensión hermenéutica en diversos ámbitos jurídicos, a la cual la doctrina ha ido tratando de dar respuestas actuales (4).

Hubo un salto cualitativo. El centro de preferencia constitucional pasó del patrimonio al ser humano. El cambio operado colocó a la persona humana, y a su dignidad, en el centro del sistema jurídico argentino.

En este sentido, se ha dicho que “La mutación del sistema de principios y valores del ordenamiento en su cúspide y la consiguiente primacía de la persona y sus intereses más cercanos al núcleo de la personalidad, constituyen —junto con otros principios constitucionales (el sistema republicano de gobierno, la forma de vida democrática, la igualdad sustancial ante la ley)— los pilares centrales del plan político del Estado, constituyéndose en principios

informadores de todo el ordenamiento jurídico y, desde luego, del derecho privado” (5).

No obstante, es también importante advertir que esta 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.

Para evitarlo, el propio codificador, al promediar el texto del art. 2º y, fundamentalmente, en el 3º, fija límites de vital importancia para garantizar la seguridad jurídica y la legalidad misma, al destacar que esa labor interpretativa debe ser coherente con todo el ordenamiento jurídico y la decisión que se adopte tiene que ser razonablemente fundada.

Esto resulta sustancial, porque la manda legal que contiene el citado art. 3º del Cód. Civ. y Com. delimita el accionar del magistrado para que su decisión no contravenga el sistema legal, dejando así en claro algo que muchas veces se presenta como un problema, cuando es precisamente un principio ineludible para todo ordenamiento moderno que tutele los derechos individuales: “la seguridad jurídica”, axioma preponderante que persigue dar a las personas certezas sobre la ley vigente y su aplicación, para que “toda persona tenga conocimiento cierto y anticipado sobre las consecuencias jurídicas de sus actos y omisiones” (6).

Indudablemente, cualquier elaboración o aplicación del derecho que se pretenda llevar adelante por parte del juzgador nunca podría ser tomada al margen del ordenamiento, pues de lo contrario se trataría de una decisión lisa y llanamente inválida como acto jurisdiccional.

Por ende, 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. Y esto es así, porque esta última, en sentido estricto, “equivale a justicia” (7), o sea, a lo que es justo.

## { NOTAS }

### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) Abogado, Universidad Nacional de Córdoba. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. Doctor *Honoris Causa* de la Universidad San Pablo Tucumán. Profesor Titular Plenario de Derecho Concursal en la UNC. Profesor de posgrado de diversas universidades del país. Premio Academia Nacional de Derecho de Córdoba 1998. Profesor Honorario de la Universidad Aconcagua, Mendoza. Ex Juez Concursal y Fiscal de Cámara en el Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Autor de numerosos libros y artículos de su especialidad.

(\*\*) Abogado, Universidad de Morón. Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas (Fac. Derecho UBA). Docente de grado: Der. Civil II (Obligaciones y Resp. Civil) y Der. Comercial II (Concursos y quiebras, Títulos valores) Depar-

tamento de Derecho, Universidad Nacional de La Matanza. Docente de posgrado Diplomatura de Derecho Concursal (UMSA-Colegio Público de Abogados Capital Federal).

(1) BIDART CAMPOS, Germán J., “Tratado elemental de derecho constitucional”, Ediar, Buenos Aires, 1997, t. VI, p. 583. El autor, al referirse a nuestro derecho nacional, señala que “la reforma ha investido a esa cúspide suprema con una misma y común jerarquía o, en otros términos, que la cúspide integrada por normas de fuente interna y de fuente internacional se unifica en una convergencia, que es la jerarquía compartida en un mismo nivel”.

(2) LAMAS, F. A., “Dialéctica y derecho”, en *Circa Humana Philosophia*, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, Buenos Aires, 1998, p. 10.

(3) LORENZETTI, Ricardo L., “Constitucionalización

del derecho civil y derecho a la identidad personal en la doctrina de la CS”, LA LEY 1993-D, 673.

(4) ALFERILLO, Pascual E., “El proceso de constitucionalización del derecho civil”, *Revista UCES*, <https://www.uces.edu.ar/journalsopenaccess/index.php/ratiojurisB/article/view/49>.

(5) En lo que acá interesa, se ha de concluir en la existencia de nuevos órdenes jurídicos —entre ellos, el nuestro— que reconocen en la persona humana una cualidad que la distingue del resto de los seres vivos: se es persona por detentar un sentido ético, con un valor en sí mismo que es preexistente a las leyes positivas y que contiene una particular dignidad. Así considerada, ésta no se presenta como un derecho sino como una cualidad “inherente” o “intrínseca” al hombre, cuyo reconocimiento exige la

igualdad entre todos los hombres a través de un igual reconocimiento de derechos fundamentales inalienables. La *dignitas*, de ese modo, es el fundamento último de los derechos fundamentales: es el modo de ser del hombre —su “hominidad”— lo que constituye el título, fundamento y justificación de esos derechos, “lo establezca o no la legislación positiva y aun en contra de ella”. TOBIAS, José W., “Persona y mercado”, *Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, 28/02/2012, 1; LA LEY, 2012-B, 632; DFyP 2012 (abril), 185.

(6) MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir.), “Diccionario del Español Jurídico”, RAE y Consejo Gral. del Poder Judicial, Ed. Espasa, Barcelona, 2016, p. 1499.

(7) LINARES, Juan F., “Razonabilidad de las leyes”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 109.

Resulta atinada la apreciación de Zagrebelsky cuando al respecto destacó que “la concepción del derecho por principios tiene, por cuanto, los pies en la tierra y no la cabeza en las nubes. La tierra es el punto de partida del desarrollo del ordenamiento, pero también el punto al que éste debe retornar. Naturaleza práctica del derecho significa también que el derecho, respetuoso con su función, se preocupa de su idoneidad, para disciplinar efectivamente la realidad conforme al valor que los principios confieren a la misma” (8).

### I.3. Los privilegios en materia concursal

Como se verá más adelante, este debate se plantea en materia de privilegios, especialmente en el tema que nos convoca, es decir, la tutela de las acreencias de acreedores involuntarios, en esencia, meros acreedores quirografarios a partir de la enumeración que propone la ley concursal, que se hallan en situaciones extremas, donde su salud, su vida, su existencia, o sea, su dignidad, se encuentran al límite por las circunstancias que rodean el caso.

Y hacemos hincapié en el “caso” particular, porque cualquier solución posible en esta materia, hasta tanto el legislador asuma su deber y tome cartas en este delicado asunto sobre los derechos patrimoniales de quienes se encuentren en estado de extrema vulnerabilidad y sobre la preferencia de cobro de sus créditos ante la insolvencia del deudor, sólo va a encontrar cierto cauce y contención a partir del análisis de cada caso, sin que el excepcional corrimiento del régimen legal taxativo de los privilegios —ratificado como tal por el codificador del año 2015— se deba interpretar como la desaparición del régimen de *numerus clausus* que regía y rige la temática de los privilegios (art. 2574, Cód. Civ. y Com.).

En resumen, tanto la reforma constitucional de 1994 como, a su turno, la unificación de los Códigos privados cambiaron sustancialmente ciertos arquetipos históricos que gobernaron durante casi dos siglos el derecho argentino, que ya habían sido “heridos de muerte” en los juicios de Núremberg cuando quedaron expuestos los graves problemas que presentaba la exegética, pero, principalmente, los postulados positivistas; todo ello, entre otras cosas, produjo una gran transformación, especialmente en el cambio de la filosofía del derecho, que llevó a Robert Alexy a sostener la existencia de “un núcleo esencial de los derechos humanos cuya vulneración representa injusticia extrema” (9); ello trae como inmediata consecuencia no considerar como derecho aplicable a toda norma jurídica que dé lugar a este último por el solo hecho de haber sido dictada por el órgano competente.

### I.4. Un poco de historia en materia de “acreedores involuntarios”

En nuestra legislación, y en especial en materia concursal, se ha tratado desde hace largo tiempo la situación de los “menores”, hoy niños y adolescentes, según las leyes 26.061 y 26.378, esta última que aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que se encuentran afectados en su salud, y, en esta línea, la jurisprudencia ha ido avanzando en el sentido de otorgarles un trato “preferencial”, aun cuando no existe norma concreta que así lo disponga.

En el caso de la Obra Social del Personal Gráfico (10), que se encontraba en concurso preventivo, se analizó la cuestión del crédito de una menor, afectada por el *síndrome de Down*, que se encontraba sometida a la educación especial que regla la ley 24.091, pero esta acreencia no tiene en la ley concursal ningún privilegio, y tampoco una vía inmediata de cobro.

Sin embargo, la Cámara Comercial, con asiento en los tratados constitucionalizados: Convención sobre los Derechos del Niño, su similar sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en la legislación nacional, estableció el “mejor derecho” que le asiste a la menor, y entendió que, sea que se lo denomine “pronto pago” o “pago directo”, cobran vital importancia la finalidad del régimen tuitivo y las consecuencias que pueden derivarse de una determinada solución al caso.

Por ello, sin individualizar la vía concreta, concluyó que la Convención de los Derechos del Niño tiene operatividad y, consecuentemente, sostuvo que el crédito de la niña goza de preferencia frente al sistema de privilegios de la ley 24.522.

La cuestión sigue “inquietando”: ¿Se trata de una “aplicación analógica” del esquema del pronto pago del art. 17 de la LCQ, habilitado por los arts. 1º, 2º y 3º del Cód. Civ. y Com., o de la aplicación de una norma suprallegal?

Lo cierto es que este derecho sustentado en principios fundamentales, básicamente emanados de los tratados sobre los derechos humanos, de indiscutida raigambre constitucional e incorporados por el legislador al derecho privado y vivo mediante el precepto que contiene el citado art. 1º del Cód. Civ. y Com., es el fruto de la necesidad de contar con herramientas idóneas y útiles que se ajusten a la realidad cambiante y al dinamismo de estos tiempos, que exigen una efectiva tutela de los derechos de la persona humana, en particular los de los niños, ancianos, enfermos graves y, en general, de las personas más vulnerables de la sociedad, es decir, la necesaria, justa y moralmente ineludible protección del más débil.

De esta manera, los tratados de derechos humanos, incorporados como norma constitucional, por lo que “normativamente tienen el mismo valor que la Constitución formal, pero sin formar parte de ella” (11), se han transformado en parámetros o modelos insoslayables a través de los cuales se deben tamizar todas las leyes —control de convencionalidad—, cuya validez, aplicación y exigibilidad no debe contravenir la fundamental máxima que gobierna la materia de estos derechos fundamentales universales: el principio *pro homine* o *pro persona*.

## II. Algunos antecedentes destacados del caso

### II.1. La discapacidad de un niño y su calidad como “acreedor involuntario”: el camino judicial recorrido

La razón que nos lleva a recordar cómo se ha venido desarrollando la interpretación en el derecho patrio encuentra su raíz en la particular materia que fue objeto de debate en el reciente fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (12), donde el tribunal se refirió al régimen de privilegios en el concurso frente al crédito de un acreedor que se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad; *rectius*: un acreedor involuntario que petiona el reconocimiento para su acreencia de una preferencia de pago que la legislación concursal vigente no le acuerda en forma expresa.

Concretamente, se trató de un caso donde se reclamaba el resarcimiento de daños y perjuicios derivados de una “mala praxis” médica ocurrida durante el nacimiento del damnificado directo, quien como consecuencia de ello padeció “Una disfunción cerebral crónica (sólo puede expresarse mediante sonidos guturales), la pérdida de visión y la actividad motora, tanto en sus miembros superiores

como inferiores, con atrofia muscular cuya progresión y empeoramiento sólo puede evitarse con los tratamientos de rehabilitación, requiere de acompañamiento y supervisión permanente, no controla esfínteres, se alimenta con botón gástrico, carece de discernimiento” (13).

Se debe tener en cuenta, también, que los hechos generadores del daño tuvieron lugar en el año 1994 (20/12/1994, cuando se produjo el nacimiento del damnificado y la mala praxis), lo que deja expuesto uno de los problemas propios de nuestro sistema judicial, es decir, los tiempos del proceso. Hoy, aquel menor discapacitado tiene la edad de 25 años y el Poder Judicial no da una respuesta adecuada.

En efecto, se necesitaron un par de décadas para que esa causa llegue a su fin, de una manera o de otra, al extremo de que el “niño” afectado obtuvo una sentencia final siendo ya “un hombre”.

Como lo relata el fallo de la Corte, la sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia dictada en primera instancia en un incidente de verificación que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto por los arts. 239, párr. 1º, 214, 242, parte general, y 243, parte general e inc. 2º, de la ley 24.522 y *verificado a favor de la víctima un crédito con privilegio especial prioritario a cualquier otro privilegio*.

Así, la Cámara asignó a ese crédito el carácter de quirografario y dejó sin efecto el pronto pago que había dispuesto el juez de grado con relación a la porción privilegiada de dicha acreencia.

Señaló también la sala A que “el régimen de privilegios concursales era compatible con los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en las restantes normas internacionales invocadas, las que no contemplaban de modo específico la situación del niño titular de un crédito en el marco de un proceso universal, ni establecían preferencia de cobro alguna respecto de los restantes acreedores concurrentes por su condición de tal. Ello concluyó que no se encontraban en pugna el interés superior del niño y el derecho de los acreedores hipotecarios a hacer efectiva la preferencia que les concedía el sistema concursal”.

Agregó la Alzada que los privilegios sólo podían tener su origen en la ley y que representaban una característica propia del crédito y no del acreedor.

Además, sostuvo ese tribunal que el reclamo del damnificado “no se encontraba conformado por prestaciones cuya ausencia pudiera poner en juego su derecho a la vida, a la dignidad y a la salud como menor discapacitada, sino que se trataba de un derecho de carácter exclusivamente patrimonial, transmisible y renunciabile que nació con motivo de un incumplimiento de una relación contractual, con absoluta independencia de su condición de niña y a la que el legislador no le había reconocido preferencia de cobro con respecto a otras obligaciones del deudor”, y consideró que “era el Estado el sujeto pasivo de las obligaciones consagradas en las convenciones internacionales en las que el magistrado de grado había fundado su decisión y, por ende, quien debía asegurar el pleno goce de los derechos en cuestión, sin que correspondiera trasladar esa obligación a los demás acreedores concurrentes que contaban con un privilegio legalmente reconocido” (14).

Contra este decisorio interpusieron un recurso extraordinario federal (conf. art. 14, ley 48) los incidentistas, la fiscal general ante la Cámara y la defensora pública de menores e incapaces ante ese mismo tribunal, quien adhirió a los fundamentos de la Fiscalía.

### II.2. El fallo de la Corte

Se llega así a la sentencia de la Corte que, por mayoría (Rosenkrantz, Highton de Nolasco y Lorenzetti), confirma la sentencia de la sala A y con ello el carácter “quirografario” del crédito verificado e impone las costas por su orden.

Los principales fundamentos de la mayoría se podrían sintetizar de la siguiente manera:

a) Los privilegios nacen de la ley; su reconocimiento sólo incumbe al legislador; los jueces no pueden conceder preferencias con base en las circunstancias personales del acreedor, pues no es competencia del Poder Judicial fijar el modo de realización de los fines de una determinada institución jurídica, sino de los poderes políticos.

b) Romper el régimen legal de privilegios y crear un sistema paralelo, *contra legem*, discrecional y casuístico puede conllevar un fuerte impacto negativo para la seguridad jurídica en general y podría afectar los derechos de terceros acreedores, que también pueden ser titulares de derechos alimentarios.

c) Ni las convenciones internacionales, ni la ley 26.061 contienen referencias específicas a la situación de los niños o personas con discapacidad como titulares de un crédito en el marco de un proceso concursal.

d) La declaración de inconstitucionalidad del régimen de privilegios con sustento en los amplios mandatos contenidos en los convenios internacionales podría conllevar también la invalidez de toda norma o acto que no conceda a los menores y/o discapacitados u otros grupos vulnerables que cuentan con especial protección constitucional (art. 75, inc. 23, de la CN) un trato preferente.

e) Como las Convenciones sobre los Derechos del Niño y sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consagran un mandato general de mayor protección constitucional que implica obligaciones a cargo del Estado, ello no autoriza a reconocer judicialmente un privilegio a un crédito quirografario. Además, los tratados internacionales no prevén ni determinan en qué ámbitos y con qué alcance se hará efectiva esa especial protección, la que queda reservada entonces a cada uno de los Estados.

f) Las normas de las convenciones internacionales que tutelan a niños y personas con discapacidad están dirigidas al Estado, para que implemente las políticas públicas necesarias para cumplir tales fines.

g) El Poder Judicial no debe sustituir al legislador a la hora de fijar en qué ámbitos debe efectivizarse aquella mayor protección constitucional, o decidir qué políticas públicas deben implementarse en materia de protección de la niñez o de la discapacidad.

h) El control judicial debe limitarse a verificar que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de razonabilidad y no avance sobre prohibiciones específicas contenidas en la Constitución o, en su caso, en las leyes.

## { NOTAS }

(8) ZAGREBELSKY, Gustavo, “El derecho dúctil”, Ed. Trotta, Madrid, 2011, p. 122.

(9) ALEXY, Robert, “Una defensa de la fórmula de Radbruch”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, 5, La Coruña, 2001, p. 91.

(10) CNCom., sala B, 28/12/2015, “Obra Social del Personal Gráfico s/ concurso preventivo, s/ incidente art. 280, LCQ c. Instituto Armonía de Educación Especial de Adriana Urrere Pon y otros”.

(11) MIDÓN, Mario A. R., “Control de convencionalidad”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2016, p. 17.

(12) CS, 06/11/2018, “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L. A. R. y otros”, *www.cij.gov.ar*, fecha de captura: 07/11/2018.

(13) Del voto del Dr. Rosatti en el fallo *supra* citado, en el cual votó en minoría con el Dr. Maqueda —cada uno según su voto—, quien también efectuó una descripción similar del estado de salud del afectado.

(14) Relación que la Corte hace al comienzo de su sen-

i) El control de razonabilidad debe realizarse siempre teniendo presente que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico, máxime en supuestos como el de autos, donde las decisiones enjuiciadas corresponden al ámbito de funciones privativas de los otros poderes del Estado, con amplio margen para definir las medidas que estimen más oportunas, convenientes o eficaces para el logro de los objetivos propuestos.

### III. La correcta articulación del sistema legal nacional a la luz de los tratados constitucionalizados

#### III.1. Análisis de las cuestiones que plantea el fallo de la Corte

Una vez presentado el estado de cosas relacionado con el precedente bajo estudio, pasaremos a considerar los distintos problemas y cuestiones que deja expuestos la sentencia del Tribunal Címero nacional, cuya importancia, especialmente porque están en juego diversos derechos amparados por la Constitución de la Nación en su totalidad —lo que naturalmente incluye a los tratados referidos en su art. 75, inc. 22—, obliga a un tratamiento desapasionado para encontrar el mejor camino posible frente a los desafíos que se presentan hacia adelante, especialmente en la medida en que el legislador no se ocupe de este relevante tema.

Evidentemente, tal como lo dimos a entender en el capítulo anterior, se debe avanzar con razonabilidad y prudencia, porque muchas veces la audacia, por más que la guíen buenas y nobles intenciones, puede dar lugar a conclusiones plagadas de subjetividades que no aportan a la claridad, que generan incertidumbre y que conspiran contra la certeza que impone un régimen jurídico seguro.

Por estos motivos, es importante que un ensayo-comentario como éste aporte ideas y posibles alternativas de soluciones razonables, jurídicamente seguras y, esencialmente, justas.

Ahora bien, ese objetivo de justicia debe ser la resultante de una argumentación jurídicamente sustentable que apunte a ese cardinal necesario que es la “dignidad de la persona humana”, aunque sin caer en manifestaciones emocionales, que suelen restarle sostén legal a las posiciones que se asumen y a las proposiciones que se formulan como resultado de esas cavilaciones.

Es por ello que se debe insistir en que el sostenimiento de “la seguridad jurídica”, como adelantamos, no se contrapone con algunas posibilidades de solución para casos excepcionales<sup>(15)</sup> que merecen 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.

Y no podría ser concebido de otra manera, pues las prioridades —excluyentes o no excluyentes<sup>(16)</sup>— 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, Cód. Civ. y Com.).

Empero, la reforma constitucional del año 1994 y el Código Civil y Comercial han gene-

rado una “ruptura parcial” del sistema cerrado de privilegios y “una modificación también —eventualmente— de los criterios con que debe resolver el juez concursal”, dando lugar a una suerte de “orden poroso —con aristas de subjetividad— en el cual pueden ingresar, con carácter selectivo, determinadas excepciones que modifican la regla general, a la luz de lo dispuesto por el art. 75, inc. 22, de la CN, los tratados internacionales —en especial los tratados de derechos humanos— y el nuevo Código Civil y Comercial”<sup>(17)</sup>.

#### III.2. La integración del ordenamiento jurídico

En esta línea, cabe recordar que el derecho no puede ser sometido a juegos de “suma cero”, sencillamente porque la realidad fáctica que capta y pretende regular no lo es, lo que no debe llevar tampoco a pensar que todo es relativo, pues de aquí a la inseguridad jurídica más absoluta sólo hay un paso.

De allí que en estas cuestiones los derechos fundamentales deben ser interpretados y armonizados con las leyes especiales, cuerpos normativos estos últimos cuya importancia y utilidad ha sido reconocida actualmente al extremo de que el propio Código Civil y Comercial —el mismo que ha instaurado lo que explicamos como la “constitucionalización del derecho privado”— ha establecido reglas de prelación entre éste y aquellas normas microssistémicas.

Y esta razonabilidad “se traduce en la elección de la alternativa más racional (aspecto técnico) y más justa o equitativa (aspecto valorativo) de todas las posibles para obtener el fin deseado”<sup>(18)</sup>.

Es que si bien no sirven actualmente criterios exegéticos absolutos que, como fue descripto, quedaron relegados como tales, tampoco aplican, a la hora de interpretar la legislación que regula un caso, posturas extremas que consideran que todo el sistema jurídico está bajo escrutinio y que puede ser alterado según las circunstancias, porque no son ésas las bases de nuestro derecho, que, con matices y cambios ciertos, deja de tener en la letra escrita de la ley su base de sustento.

No es ésa la impronta de ninguna de las reformas, ni de la constitucional del año 1994, ni de la unificación del 2015, aunque sí nos obligan a una visión sustancial y definitivamente humanista y a una valoración razonablemente fundada —no emocional y subjetivista— del derecho aplicable, con una regla jurídica cada vez más vigente: el “principio de primacía constitucional”.

Las posiciones clásicas parten de la base de entender que las relaciones jurídicas se dan en un pie de igualdad entre los sujetos que las componen.

Empero, existen algunas personas que se encuentran en una franca asimetría respecto de otras, lo que las coloca en una situación de indefensión frente a la violación de sus derechos fundamentales.

Conscientes de ello, “la vulnerabilidad” ha sido conceptualizada como un estado de la persona, un estado inherente de riesgo; una situación permanente o provisoria, individual o co-

lectiva, que fragiliza y debilita a uno de los sujetos de derecho, desequilibrando la relación<sup>(19)</sup>.

Desde otro costado, también se utiliza la expresión “grupos en situación de vulnerabilidad”, puesto que posee un carácter dinámico y modificable de una situación para su transformación y es útil para designar a aquellos grupos de personas o sectores de la población que, por razones inherentes a su identidad o condición, y por acción u omisión de los organismos del Estado, se ven privados del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de la atención y satisfacción de sus necesidades específicas<sup>(20)</sup>.

El proceso de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, a fin de brindar una mayor protección a estos grupos, ha aprobado tratados y otros instrumentos internacionales específicos que han sido ampliamente ratificados por los Estados. Entre ellos, pueden destacarse aquellos instrumentos que refieren a la situación de las mujeres, los niños, niñas y adolescentes, las personas con discapacidad, los migrantes, los refugiados, los pueblos originarios, las personas adultas mayores, entre otros<sup>(21)</sup>.

La pertenencia a dichos grupos puede traer aparejada la obstaculización o limitación en el efectivo goce y ejercicio de los derechos fundamentales, así como también la posibilidad efectiva de acceder a la justicia.

Esto ha sido receptado por las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que reconocieron que “se consideran en condición de vulnerabilidad 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 [...]. Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad”<sup>(22)</sup>.

### IV. Los privilegios concursales y su articulación con la tutela constitucional

#### IV.1. El carácter legal de los privilegios y la armonización del ámbito constitucional y convencional

Lo primero que entendemos debe ser considerado es cuál es la plataforma jurídica desde la que se deben abordar estas prioridades de naturaleza “no excluyente”<sup>(23)</sup> que representan los privilegios.

Inicialmente resaltamos que el Código Civil y Comercial —que, como ya se dijo, no sólo no eludió sino que profundizó la influencia legal de los tratados sobre los derechos humanos al destacarlos como una fuente jurídica sustancial junto con la Constitución de la Nación (véase su art. 1º)—, a partir de los arts. 2573 y ss., igualmente ratificó el sistema de privilegios otrora vigente cuando regía el Código de Vélez y la ley 24.522, esta última tampoco modificada por la reforma de la ley 26.994.

Esto no es un dato menor, porque —y no podría razonablemente interpretarse de otra manera— el legislador de la unificación determinó,

en principio, insistir con el ordenamiento anterior caracterizado por el origen legal de los privilegios y la taxatividad —sistema cerrado— de estas preferencias (art. 2547, Cód. Civ. y Com.), a las que el Código actual define en el mentado art. 2573, con mayor precisión que el Civil derogado, como “la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro”.

Sobre su origen, ratificó en su art. 2574 que “los privilegios resultan exclusivamente de la ley”, decisión clara y precisa donde el codificador dejó explicitada su opción por un sistema cerrado y que opera por excepción, más allá de las ciertas “porosidades”, a las que aludía Vítolo.

Asimismo, en el art. 2579 el Código unificado nos remite a la ley concursal como norma obligatoriamente aplicable cuando se está ante un proceso judicial de naturaleza universal (concurso, sucesiones), además de aclarar que los “privilegios generales” sólo pueden ser invocados en los procesos antes mencionados (art. 2580).

Por su parte, al enumerar los “privilegios especiales” en el art. 2582, con matices y algunos cambios, se sigue una línea similar a la del art. 241 de la LCQ, sin ocuparse de los créditos de los acreedores involuntarios, particularmente de las personas humanas que se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad (niños, ancianos, enfermos o discapacitados), cuyos derechos son tutelados por las normas constitucionales y convencionales sobre derechos humanos, pero no por la legislación concursal.

Tampoco mereció cambios la ley 24.522, cuyo art. 239 aparece como un límite cierto y preciso, al establecer la “autosuficiencia” de los privilegios concursales. No sólo no modificó la normativa concursal, sino que indirectamente la ratificó, al remitir a ella en el art. 2579 mencionado anteriormente.

Sin embargo, esto no significa que la ley concursal se encuentra al margen del Código en este específico tema, pues, como sucede con otros institutos, la necesaria referencia y remisión al último no sólo aparece en previsiones como las que contienen los arts. 241, incs. 4º y 6º, 242 y 243, inc. 1º, todos de la ley 24.522<sup>(24)</sup>, sino que también se impone ante la ausencia de regulación específica en la LCQ sobre diversos aspectos que informan el derecho de los privilegios.

#### IV.2. Algunos interrogantes fundamentales

Olvido o decisión de política legislativa, lo que importa es que debemos intentar establecer qué hacer en estos casos, a saber:

a) si ignoramos las mandas supralegales obligatorias para la Argentina so pretexto de que es el legislador en definitiva quien decide si incorpora y hace operativos o no esos derechos fundamentales; o

b) si pensamos en alguna alternativa razonable y prudente que, sin poner en riesgo la seguridad jurídica y los basamentos del sistema legal “escrito” vigente, posibilite armonizar los derechos de las personas que se encuentran en tal estado de excepción.

Así, ante lo decidido por la Corte Federal *in re* “Asociación Francesa Filantrópica y de Be-

### { NOTAS }

tencia aquí comentada.

(15) Véase el voto del Dr. Maqueda en el precedente bajo estudio, consid. 10.

(16) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “Modificaciones producidas por la ley 24.522 al régimen de las prioridades concursales no excluyentes”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 11: “Concursos y quiebras”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 159.

(17) VÍTOLO, Daniel R., “La evolución del régimen de privilegios en la Ley de Concursos y Quiebras. De ‘un orden cerrado estable’ a un ‘orden poroso’ inestable”, ED del 05/04/2016, p. 6.

(18) ROSATTI, Horacio, “El Código Civil y Comercial desde el derecho constitucional”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 168.

(19) MARQUES, Claudia L., “Contratos no Código de Defensa do Consumidor”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2011, 6ª ed., p. 323, cit. por BAROCELLI, Sergio S., “La vulnerabilidad de los consumidores. Consumidores hipervulnerables. Hacia la acentuación del principio protectorio”, LA LEY, 2018-B, 783.

(20) Dirección Nacional de Atención a Grupos en Situación de Vulnerabilidad, dependiente de la Subsecretaría de Protección de Derechos Humanos de la Secre-

taría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, “Grupos en situación de vulnerabilidad y derechos humanos. Políticas públicas y compromisos internacionales”, Área de Publicaciones de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, [www.derhuman.jus.gov.ar](http://www.derhuman.jus.gov.ar), disponible en [http://www.jus.gov.ar/media/1129151/31-grupos\\_vulnerables.pdf](http://www.jus.gov.ar/media/1129151/31-grupos_vulnerables.pdf).

(21) Ídem nota anterior.

(22) Ídem.

(23) Se otorga superioridad de un crédito frente a otro, pero no impide la satisfacción de un crédito de

menor grado con el producido de los bienes del deudor que son asiento del privilegio, mientras que en las prioridades “excluyentes” para satisfacer el crédito se excluye un determinado bien del patrimonio del deudor, impidiendo a los demás acreedores beneficiarse, total o parcialmente, con su producido (p. ej.: adquirente por boleto de compraventa —art. 146, 2º párr., ley 24.522—).

(24) JUNYENT BAS, Francisco A., “Se abrió el cielo. A propósito de los daños a la salud del menor y la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales”, LA LEY, 2007-E, 552.

neficencia” que da origen a estas líneas, son los votos de la minoría (Dres. Maqueda y Rosatti) los que buscaron garantizar con razonabilidad el texto de las normas legales con los valores justicia y equidad a los que nos referimos, algo que ese tribunal ya había hecho en el año 2014, cuando en el precedente “Pinturas y Revestimientos Aplicados SRL” (25) dispuso la efectiva aplicación del Convenio 173 de la OIT (26), que establece para los créditos laborales un grado de preferencia, principalmente frente a las acreencias del Estado.

Al respecto, el voto de la mayoría en la sentencia que nos convoca resaltó la ausencia, en las normas internacionales sobre los derechos del niño y de las personas discapacitadas, de previsiones concretas sobre la materia de los privilegios, algo que en rigor de verdad es correcto y válido para un primer análisis de estos textos legales abstraídos del resto del ordenamiento, pero que en el derecho argentino no podría hacer un juez al resolver, de acuerdo con lo previsto por el art. 3º del Cód. Civ. y Com., que ya mereció de nuestra parte algunos comentarios.

Vale aclarar —y es justo reconocerlo para llevar a cabo un estudio completo de este tópico— que esta ausencia de previsión expresa sobre privilegios no sucedió en la causa “Pinturas y Revestimientos” fallada por la Corte en el 2014, porque en el Convenio 173 de la OIT, cuyos alcances y aplicación se discutieron en aquella causa, se dice expresamente sobre el punto que los créditos laborales deben “quedar protegidos por un privilegio de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponde (art. 5º), y b) contar con un rango de privilegio superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados y, en particular, a los del Estado y de la seguridad social (art. 8º). Como puede apreciarse, las claras directivas contenidas en la norma respecto del alcance de la protección que debe otorgarse al crédito laboral ante un supuesto de insolvencia del empleador, no son de carácter meramente programático sino que pueden ser directamente aplicadas a los casos concretos en el ámbito local sin necesidad de [...] una medida legislativa, adicional a la ratificación...” (27).

Desde esta perspectiva formal y, ciertamente, no intrascendente, no hacen lo propio ni la Convención de los Derechos del Niño (ley 26.061) ni la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378), las que, si bien tutelan especialmente a los sujetos a quienes están dirigidas estas normas convencionales, no ingresan en los mecanismos legales de protección patrimonial de eventuales acreencias que pudieran estar en juego.

Ahora bien, la pregunta que se impone frente a esto es si la ausencia de un precepto puntual, a diferencia de lo que sí hace la Convención 173 de la OIT citada, importa un obstáculo insalvable para que en casos especiales como el que fue considerado por la Corte en “Asociación Francesa Filantrópica” se pueda reconocer y conceder alguna preferencia de cobro a esos créditos (privilegio, pronto pago), aplicando para ello principios y valores jurídicos sustanciales y de orden superior reconocidos por la Constitución de la Nación y los tratados que la integran (conf. art. 75, inc. 22), con base de sustento en el principio de “primacía constitucional”.

#### IV.3. La salud como valor fundamental de la persona

Desde esta perspectiva, no se debe perder de vista que “la salud como valor y derecho huma-

no fundamental encuentra reconocimiento y protección en diversos instrumentos comunitarios e internacionales en materia de derechos humanos, a saber: Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, arts. 3º y 8º; Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12, numerales 1º y 2º, ap. D); Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 4º, numeral a), 5º, numeral 1º, y 26; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 24, inc. 2º. En esta línea, no puede obviarse la conceptualización de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que en su Preámbulo afirma que el ‘beneficio de gozar de elevados niveles de salud es uno de los derechos fundamentales de cada ser humano, sin distinción de raza, religión, credo político, condición social o económica’” (28).

Ese orden axiológico que se deriva de lo expuesto precedentemente deja sobre la mesa la real tensión que existe entre los “principios de derecho patrimonial” contenidos en el Código Civil y Comercial y, particularmente, en la ley 24.522, que, *prima facie*, exhiben un sistema de privilegios cerrado—algo que es compatible con su naturaleza, que viene a romper con el liminar criterio de la “paridad entre los acreedores” concurrentes—, y los verdaderos axiomas que en la estructura normativa son de orden superior, porque encuentran su base de sustentación en la Constitución de la Nación, donde rige el mentado “principio de supremacía”, que emana del art. 31 de la Carta Fundacional del Estado y es fundamental en materia de derechos y garantías.

Evidentemente, cuando se dan casos excepcionales—como el Dr. Maqueda caracterizó al votar el considerado en “Asociación Francesa Filantrópica”— donde están en juego temas de absoluta trascendencia moral, pero fundamentalmente jurídica, como es la protección de la vida y la dignidad humana en situaciones extremas como las consideradas en este caso y en otros también referidos a lo largo de este trabajo, ante la ausencia de normas internas que regulen específicamente estos supuestos, surge la necesidad también excepcional—pues no se puede transformar en una regla por la índole restrictiva de los privilegios— de resolver el asunto sometido a discusión en el proceso mediante “una decisión razonablemente fundada”, en “modo coherente con todo el ordenamiento jurídico” (conf. arts. 2º, *in fine*, y 3º, Cód. Civ. y Com.), léase: justa.

A esos fines, no puede dejarse de lado la ley 24.901 que establece el sistema de prestaciones básicas a favor de las personas con discapacidad, disponiendo que las obras sociales tendrán a su cargo con carácter obligatorio la cobertura de dichas prestaciones.

Con relación a las personas con discapacidad, la normativa internacional y la ley citada se articulan en un régimen en donde los entes obligados brindarán las prestaciones básicas a sus afiliados con discapacidad, y cuando se trate de personas beneficiarias del sistema nacional del seguro de salud, comprendidas en el art. 5º de la ley 23.661, es decir, afiliadas a obras sociales, serán financiadas con recursos provenientes del “Fondo Solidario de Redistribución”.

Así, la ley 23.661 creó el Sistema Nacional de Seguros de Salud, con los alcances de un “seguro social”, para procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país, eliminando todo tipo de discriminación para promover la recuperación y rehabilitación de la salud.

Este sistema cuenta con un Fondo Solidario de Distribución, cuyos recursos regula especialmente; a su vez, el dec. 762/1997 crea el Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, en el marco de la ley 22.431.

A la luz de la Convención de los Derechos del Niño y de la ley 26.061, como así también de lo dispuesto por la ley 24.091, los derechos reconocidos al menor prevalecen sobre la ley 24.522, dando razón a los votos de la minoría, Dres. Maqueda y Rosatti, que se pronunciaron por el reconocimiento del derecho de pronto pago de las prestaciones adeudadas al menor.

#### IV.4. La tutela de los hipervulnerables

Todo lo expuesto nos lleva a sostener que la falta de previsiones más específicas sobre un régimen de preferencias cuando el deudor se encuentre *in bonis* o atravesando un estado concursal en absoluto representa un obstáculo para atender casos particulares de extrema e indiscutible vulnerabilidad, como lo demuestra la objetiva y contundente descripción que hace el Dr. Rosatti en su voto, según hemos visto ya.

Precisamente, si algo define la necesidad de acudir a una razonable integración normativa (art. 3º, Cód. Civ. y Com.) es la excepcionalidad del caso concreto y la extrema vulnerabilidad del sujeto, beneficiado con la especial tutela de su vida y su dignidad como persona humana que le dispensan instrumentos internacionales de indiscutida jerarquía constitucional como los que se encuentran involucrados en el proceso que venimos analizando.

Sin embargo, es de suma importancia destacar que, en sus respectivos votos, los Dres. Maqueda y Rosatti no desconocen, y menos aún pregonan, el apartamiento del régimen legal de los privilegios del Código Civil y Comercial y de la LCQ—esta última en su art. 239 contiene una válvula de cierre del sistema, a diferencia de lo que permitía su antecesora (véase art. 265, último párr., de la ley 19.551)—, sino que proponen sólo como excepción la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 239, párr. 1º, 241, 242, parte general, y 243, parte general e inc. 2º, de la ley 24.522, para poder reconocer al crédito de quien se encuentra en tal situación excepcional de vulnerabilidad un privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio.

De otra forma no se tutelarían en forma útil, oportuna y justa derechos de indiscutible mayor valor, como lo son el derecho a la vida de las personas humanas y a la salud que lo complementa, fundamentalmente cuando se encuentran atravesando problemas de tal gravedad que no admiten las demoras inaceptables, pero ciertas, en que sistemáticamente incurre el Estado a la hora de cumplir con estas obligaciones asumidas en convenciones y tratados internacionales.

#### IV.5. El principio de razonabilidad

De todo lo que se viene exponiendo inferimos—para ordenar las cosas— que no resulta correcto afirmar que el sistema sobre privilegios sea “cerrado” o “abierto”. Este debate carece de sentido, pues siempre se debe respetar el principio de legalidad de los privilegios, pero ello no implica ignorar las preferencias que otorgan la Carta Magna y las normas supralegales que surgen de los tratados constitucionalizados.

De allí que se dice que ese cierre hoy “no es absoluto”, porque se pueden dar situaciones de

excepción, como las que tratan los fallos “Pinturas y Revestimientos” y “Asociación Francesa”, entre otros (29), que habilitan soluciones distintas que también encuentran su base en la ley vigente y aplicable, cuya jerarquía es superior por encontrar su asiento en la Constitución de la Nación, por lo que mal se puede sostener que se afecta la seguridad jurídica o, lo que es peor aún, que esta seguridad jurídica debe ceder frente a casos concretos, como si esto fuera una solución legalmente aceptable.

Y esta alternativa de solución, válida para tutelar casos excepcionales como los apuntados, representa por ahora la única respuesta posible hasta tanto el Poder Legislativo, encargado constitucionalmente de encausar legislativamente con normas operativas más precisas los derechos que contienen los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que integran el plexo constitucional argentino, se haga cargo del tema y modifique la ley de manera adecuada al derecho de estos tiempos y a aquel que se deriva de los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina.

Desde esta perspectiva, no estamos de acuerdo con la solución que la mayoría de la Corte Suprema dio en “Asociación Francesa Filantrópica” en su sentencia del 06/11/2018.

Y no convence, aun cuando resulte atendible, un punto que menciona el voto de la mayoría, cuando recuerda que “la preferencia que se otorgue a un acreedor 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”, pues se queda a mitad de camino en la integración normativa que ordena el art. 3º del Cód. Civ. y Com.

Resulta obvio que no es el juez quien debe establecer los privilegios y sus alcances; pero cuando la norma que tutela existe como tal, cuando es operativa, como sucede con las Convenciones sobre los Derechos del Niño y sobre las Personas con Discapacidad, aunque éstas no se refieran en forma directa al otorgamiento de privilegios, no parece jurídicamente razonable que los jueces se amparen en normas como el art. 2574 del Cód. Civ. y Com. o el art. 239 de la ley 24.522—ambas de orden público, pero no de raigambre constitucional— para reconocer preferencias a determinados créditos, frente a otros cuya satisfacción guarda directa relación con la protección de la salud, la vida y la dignidad de las personas humanas, en tanto la cancelación de esa acreencia resulte determinante para que ese riesgo extremo se mitigue.

#### V. Algunas conclusiones

La problemática que expone la situación de estos especiales acreedores involuntarios que se encuentran atravesando situaciones excepcionales y extremas no transforma al debate sobre la suerte de sus créditos frente a los demás créditos privilegiados reconocidos por la ley concursal y por el Cód. Civ. y Com.; requiere necesariamente una adecuada, oportuna y útil contención por parte del órgano jurisdiccional. Si no fuera así, el derecho, por lo menos en su concepción humanista actual, perdería todo sentido.

Ante un sistema legal que hace foco en la persona humana y en su dignidad, como destinatario final y fundamental del ordenamiento jurídico, donde adquiere una significativa aplicación el “principio *pro homine*”, que obliga al intérprete de la ley a tomar el camino o la

#### { NOTAS }

(25) CS, 26/03/2014, “Pinturas y Revestimientos Aplicados SA s/ quiebra”, Fallos 337:315.

(26) Convenio OIT 173 sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, ratificado por la ley 24.285 (art. 1º).

(27) CS, “Pinturas y Revestimientos Aplicados SA”, cit.

(28) JUNYENT BAS, F., ob. cit.

(29) Por ejemplo, SCBA, 05/04/2006, “González, Felicitiana c. Microómnibus General San Martín SAC s/ incidente de verificación tardía”, JUBA, sum. 92.938 (originado en un fallo de la sala I de la CCiv. y Com. San Isidro, Prov. Bs. As.): aquí la Corte provincial afirmó que “no infringe nin-

gún precepto legal el fallo que dispone el pronto pago a un acreedor, cuando tal orden está sustentado en el derecho a la vida del mismo, derecho superior al de propiedad de los restantes acreedores”. Asimismo, en “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (Ricardo Abel Fava y de Liliana Rosa Harreguy de Fava)” (JNCom. N° 20,

Sec. 40 —Dr. Malde—, 24/05/2007, expte. 061.648), se declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios invocando normas emanadas de tratados internacionales (art. 75, inc. 22, CN) y se fijó para el crédito del menor un privilegio especial prioritario a los demás privilegios especiales (revocado por la sala A de la CNCom.). Esta solución

solución que proteja de la mejor manera y en la mayor medida a la persona humana (30), permanecer al margen no es una opción jurídicamente aceptable.

¿Esto quiere decir que debemos pasar de un derecho de normas, principios y valores a un derecho emocional o puramente subjetivo que ponga en riesgo la seguridad jurídica? En absoluto.

Posiciones extremas en uno y otro sentido son las que han impedido, en nuestra opinión, encontrar un camino prudente y justo.

Al respecto, Calamandrei nos recordaba que “para encontrar justicia es necesario serle fiel: como todas las divinidades, se manifiesta solamente a quienes creen en ella” (31).

Desde esta atalaya creemos ineludible el deber del juzgador de buscar una salida jurídicamente coherente, siguiendo la directriz que prevé el art. 3º del Cód. Civ. y Com., pero principalmente la manda del art. 28 de la CN, norma esta última que tiene el “propósito de hacer lo más efectivos y trascendentes posibles los enunciados sustanciales de la Constitución y no crearle excepciones, restricciones o impedimentos que los desvirtúen” (32).

Si se consideran adecuadamente los distintos pasajes de este trabajo, se puede con-

cluir que la posibilidad de salirse del esquema taxativo de preferencias que la ley establece encuentra su fundamento en situaciones de excepcionalidad, donde la extrema vulnerabilidad de los afectados —acreedores involuntarios— puede ser eliminada o mitigada de manera relevante —esto excluye lo meramente circunstancial— mediante la satisfacción, anticipada o no, total o parcial, de su crédito.

Son claras razones humanitarias y de equidad, que operan como un principio y valor jurídico a la vez, las que obligan a dar cauce a situaciones extremas donde se encuentran en juego de manera contundente aquellos derechos humanos esenciales que hemos mencionado.

Esto significa que el apartamiento de las normas que informan el derecho de los privilegios concursales no puede ser la regla, sólo porque se trate de acreedores involuntarios, sino que procede cuando a la tutela especial brindada por normas convencionales o por tratados sobre derechos humanos incorporados a la Constitución, de acuerdo con lo previsto por su art. 75, inc. 22, se suma la vulnerabilidad extrema de los sujetos afectados (enfermos, niños, discapacitados o ancianos), que se deriva de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar, o sea, el contexto y las circunstancias particularísimas que rodeen el caso concreto.

No se puede ignorar que la tutela efectiva y oportuna de un derecho humano fundamental como la salud de un menor, considerado en la causa “Asociación Francesa Filantrópica” —que la mayoría de la Corte Suprema no concedió en el fallo que dictó en dicho proceso—, exige del juez un criterio de razonabilidad e integración del sistema jurídico, más allá de los aspectos técnicos de si resulta necesaria la declaración de inconstitucionalidad o no.

Ciertamente es un tema jurídicamente delicado.

A tal punto lo es, que todos estos tópicos que se vienen analizando fueron, en gran medida, objeto de debate en el seno del “X Congreso Argentino de Derecho Concursal y VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia”, celebrado recientemente en la ciudad de Santa Fe (33), donde se planteó el sustancial impacto que tiene en materia de privilegios —entre otras tantas— y acreedores involuntarios, particularmente los que se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad, a causa de la reforma constitucional del año 1994 y de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, que, como ya se dijo, cristalizó de manera contundente y concreta la *constitucionalización del derecho privado*.

Con diversos matices propios de los debates académicos, se podría destacar que en general

se coincidió en la necesidad de modificar urgentemente el régimen legal de preferencias para dar legítima y efectiva tutela a estos créditos particularmente protegidos por normas constitucionales y convencionales incorporadas a la Constitución de la Nación, estableciendo mecanismos que, en determinadas circunstancias, también admitan el pronto pago de estas acreencias.

Pero en el “mientras tanto” serán los jueces, en los casos concretos que se presenten, quienes deberán garantizar razonablemente estos derechos no alcanzados actualmente por el texto expreso de las normas que informan el derecho de las preferencias y privilegios, tanto en el Código como en la legislación concursal vigente.

Lo cierto es que en el campo de los privilegios, por ejemplo, existe mucha tela por cortar, pues se concede una excesiva protección a los créditos del Fisco y a los créditos laborales, pero ninguna a otras acreencias, como la que ocupa nuestra atención en estas líneas.

En fin, es un caso en donde la Corte se quedó en una solución “ritualista”, ignorando el largo camino que había realizado la propia jurisprudencia concursal y el cambio de paradigma en orden a la vigencia del ámbito convencional.

Cita on line: AR/DOC/187/2019

## { NOTAS }

es similar a aquella a la que arriban en su voto los Dres. Maqueda y Rosatti en “Asociación Francesa Filantrópica”.

(30) CS, Fallos 329:2265; 333:796; 333:2306, entre otros.

(31) CALAMANDREI, Piero, “Elogio de los jueces”, Ed. Librería El Foro, Buenos Aires, 1997, p. 65.

(32) ZARINI, Helio J., “Análisis de la Constitución Na-

cional”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986, ps. 109-110.

(33) X Congreso Argentino de Derecho Concursal y VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Santa Fe, 17,

18 y 19/10/2018. Las ponencias presentadas sobre estos temas pueden consultarse en el t. 3 del *Libro de Ponencias* publicado en ocasión del referido evento académico.

## JURISPRUDENCIA

### Usufructo vitalicio

**Daños derivados de la falta de restitución del inmueble tras el fallecimiento del usufructuario. Procedencia. Pérdida de chance. Quantum de la indemnización.**

**Hechos:** Se dedujo demanda de daños derivada de la falta de restitución de un inmueble de propiedad del accionante tras el fallecimiento del usufructuario. La sentencia admitió parcialmente la pretensión. La Cámara elevó el monto de condena.

Quien incumplió con el deber de restituir el inmueble tras el fallecimiento del usufructuario debe resarcir los daños derivados de la indisponibilidad del bien para su arrendamiento, lo que en modo alguno equivale al importe correspondiente al valor locativo de la vivienda, sino a la pérdida de chance de la renta potencial de esa unidad.

#### ① CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

##### El hecho dañoso:

Incumplimiento del deber de restituir un inmueble tras el fallecimiento del usufructuario

##### Componentes del daño:

Daño patrimonial  
Chance: \$250.000.-

121.742 — CNCiv., sala K, 28/11/2018. - Kelly, Sebastián Hernán y otros c. Scolavino, Haydée s/ daños y perjuicios.

[Cita on line: AR/JUR/79781/2018]

#### ① COSTAS

Se imponen a la demandada sustancialmente vencida.

2ª Instancia. — Buenos Aires, noviembre 28 de 2018.

El doctor Álvarez dijo:

I. Vienen estos autos a este Tribunal con motivo de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de Primera Instancia dictada a fs. 175/185, expresando agravios la actora a fs. 206/209 y la accionada a fs. 210/211, cuyos traslados fueran contestados a fs. 213 y 214/216, respectivamente.

#### II. Antecedentes

Sebastián Hernán Kelly, Martín Alejandro Kelly y Soledad Patricia Kelly inician demanda contra Haydée Scolavino por los daños y perjuicios derivados de la falta de restitución del inmueble de su propiedad tras el fallecimiento de la usufructuaria.

Manifiestan que, el 1º de julio de 2008, adquirieron de la Srta. E. M. S. el inmueble de la calle ... de esta Ciudad, dejando a favor de la misma el derecho real de usufructo vitalicio (escritura N° ...) y, con fecha 11 de mayo de 2010, la escritura N° ... da cuenta del pago total del importe de la venta, declarándose cancelario dicho saldo de precio. Ocurrido el deceso de la Sra. S. con fecha 2 de agosto de 2012, inmediatamente y de pleno derecho se produjo la extinción del derecho real de usufructo que gozaba; debiendo reunirse las facultades de uso, goce y disposición del bien en la persona del nudo propietario. Así, con fecha 3 de septiembre de 2013 se inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble la cancelación del usufructo que gozaba E. M. S. atento su fallecimiento.

Relatan que, sin perjuicio de ello, debido a la resistencia, entorpecimiento y ocupación del inmueble en cuestión por parte de la emplazada, no pudieron entrar materialmente en el derecho de uso y goce del mismo. Arguyen que, Haydée Scolavino, prima hermana de la causante, inició con fecha 2 de agosto de 2011 denuncia contra su parte por el delito de de-

fraudación por circunvencción de incapaces con relación a la adquisición de la finca de que se trata, actuaciones en las que con fecha 12 de junio de 2012 fueron sobreseídos, confirmado por el Superior el 28 de agosto de 2012 (causa N° 30261/2011 del Juzg. Nac. en lo Correccional de Instrucción N° 30. Sec. N° 164).

Detallan lo acontecido en los exptes. “Kelly M. y otros c. Scolavino Haydée y otro s/ medidas precautorias” (N° 45.055/2013) y “Kelly M. y otros c. Scolavino Haydée y otro s/ desalojo” (N° 90.535/2013), para recién con fecha 18 de marzo de 2015, a 31 meses de la extinción del usufructo, poder obtener la restitución material del bien en cuestión.

En consecuencia, al haberse visto privados de arrendar el inmueble durante dicho plazo y obtener de un tercero una suma de dinero por su locación, reclaman la suma de \$372.000 (\$12.000 mensuales como precio de alquiler, conforme tasación que acompañan); con más intereses y costas.

En su responde, Haydée Scolavino contesta demanda y señala que, en su oportunidad, denunció penalmente a los actores por entender que existían indicios que tornaban sospechosa la venta de la propiedad de que se trata realizada a favor de aquellos por E. M. S., su estado psiquiátrico y las condiciones en que se llevara a cabo la operación. Relata que, derivada ésta a una clínica especializada —falleciendo con posterioridad—, es que tomó conocimiento de la venta del inmueble por parte de su prima a los aquí accionantes. Que, a los fines de cuidar la propiedad de intrusos, ingresaron a vivir en ella Fabiana y Rocío Flores —en el fondo de la misma— y Verónica Cantero —en el sector de adelante— pero que, tras la constatación e intimación a desocupar el bien, éste fue entregado en tiempo y forma, depositándose las llaves en el juzgado.

Destaca que su conducta no puede ser calificada como entorpecedora, confundiendo los accionantes el derecho a peticionar y a denunciar lo que hizo y perdió— con un entorpeci-

miento a la justicia. Pide, en consecuencia, el rechazo de la demanda, con costas.

#### III. La sentencia

El primer juzgador, a la luz de los términos en que quedó trabada la *litis*, puso de resalto que la accionada no controvertió que los actores resulten los titulares de dominio del inmueble sito en Avda. ... y que ello se originara en la venta de la nuda propiedad que les efectuara E. M. S. el 1º de julio de 2008, reservándose para sí el derecho real de usufructo vitalicio. Que ello se desprende de la copia certificada de la escritura N° ..., obrante a fs. 7/9 de autos.

Señaló que, consolidado el dominio pleno del bien en cuestión en cabeza de los actores a partir de la fecha de fallecimiento de la usufructuaria, el 2 de agosto de 2012, oportunidad en la cual la restitución del inmueble debió ser inmediata, ello no aconteció, teniendo en cuenta los antecedentes que surgen de las actuaciones N° 45.055/2013 y 90.535/2013; restituyéndose la tenencia del bien con fecha 18 de marzo de 2015, tras surgir del mandamiento de constatación que ambas unidades se encontraban libres de ocupantes.

Entendió el *a quo* que ninguna prueba produjo la emplazada tendiente a acreditar que la tardanza en recuperar el inmueble no le fuera atribuible; que los argumentos que alegara en el responde con relación a las circunstancias que rodearon la venta del bien realizada por la Sra. E. M. S. a los actores, motivo de la denuncia formulada por la accionada por ante el Juzgado Criminal de Instrucción N° 30, no guarda relación con el objeto de autos y que no obstante ello, los aquí actores fueron sobreseídos en dichos actuados, por lo que al fallecimiento de la usufructuaria no existían motivos que avalaran la postura de la Sra. Haydée Scolavino.

Asimismo, consideró que todas las actuaciones cumplidas por los peticionarios acreditan su papel activo en lo que hace al resguardo de sus derechos y demuestran que, inequívocamente, su intención no era otra que la de recu-



perar el inmueble. En virtud de ello, acogió su reclamo, con costas (art. 68, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

En cuanto al monto pretendido, meritando el informe pericial de fs. 139 y la circunstancia que el retardo en obtener la restitución del bien provocó la frustración de un eventual negocio contractual que pudo haber redundado en ganancias a favor de los accionantes y teniendo en cuenta que se trata de una “chance” y no de la pérdida efectiva y concreta de una ganancia, hizo lugar al reclamo por la suma de \$200.000. Asimismo, fijó la de \$3.300 en concepto de gastos de cerrajería por la apertura judicial llevada a cabo en el marco del proceso de desalojo (conf. factura fs. 22 e informe fs. 119 de autos). Todo ello con más intereses desde la promoción de la demanda hasta su efectivo pago a tasa activa carterá (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

#### IV. Los agravios

La actora cuestiona el *quantum* total establecido. Remite a la tasación inmobiliaria de fs. 21, autenticada a fs. 111/112, al informe del perito tasador de fs. 139/139 vta., el que no ha sido observado por las partes, y a la factura de cerrajería de fs. 22, reconocida a fs. 118/119. Solicita se incremente el monto a la suma de \$372.000, proveniente de multiplicar el período en que se vieron privados de arrendar el inmueble (31 meses) por el valor locativo fijado (\$12.000), con más la de pesos 3.300 en concepto de cerrajero. Señalan que no encuentran fundamento que justifique la decisión del sentenciante de indemnizar el rubro “chance perdida” en la suma de \$200.000.

Por su lado, la emplazada se agravia por: 1) la aseveración del *a quo* respecto a que su parte no cuestionó que los actores resulten ser los titulares de dominio de inmueble. Arguye que las acciones que realizara, lo fueron en concordancia con la denuncia planteada en el fuero pertinente y que, desecha ésta, debió atacar el pronunciamiento reconociendo el carácter de titulares de dominio de los actores. Que a los fines de este pleito sí lo reconoció desde su inicio, pero no contemporáneo a la adquisición del bien.

2) El momento en el que comienza, conforme dispone el sentenciante, la supuesta pérdida de chance. Alude que la oportunidad no es la del fallecimiento de su prima E. M. S. como se establece, sino la del envío de la carta documento de fecha 7 de agosto de 2013 intimando a la recurrente a la restitución del inmueble, quedando allí constituida en mora.

3) La procedencia del rubro “pérdida de chance”. Refiere que no fue respaldado por prueba alguna en cuanto a su naturaleza y que el sólo hecho de ser titulares dominiales de un inmueble, no trae aparejada la pérdida de chance en forma automática sin elementos que lo apuntalen.

V. En su contestación de fs. 214, la accionante alude que la demandada ha efectuado una repetición de sus sucesivas presentaciones y que ello no constituye una crítica razonada de la resolución de grado.

Pues bien, uno de los presupuestos del recurso de apelación es, precisamente, que debe existir una crítica concreta y razonada de la sentencia objeto de la impugnación, motivada en los considerandos expuestos por el juez donde se efectúa la valoración de la prueba rendida en función de los hechos afirmados y negados y que constituya la crítica que menciona el art. 265 del Código Procesal.

A poco que se repare en el primer agravio vertido en la memoria presentada por la accionada con relación a la afirmación del anterior sentenciante respecto que dicha parte no ha controvertido en la *litis* que los actores resulten ser los titulares dominiales del bien, se advierte

que no cumple con el requisito mínimo para ser admitido.

Como bien señalara Colombo (“Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T. II, ps. 564-565, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969), no es cuestión de extensión del escrito, sino que debe ser efectivo en la demostración del eventual error *in iudicando*: ilegalidad e injusticia del fallo recurrido.

Como indica la norma (art. 265, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación), la crítica debe ser “concreta y razonada” de las partes del fallo que el apelante considere erróneos. Crítica se refiere a la precisión en la impugnación que se expresa en el agravio, mientras que lo de razonada alude a los fundamentos del recurso (Fenochietto, Carlos; op. cit., Ed. Astrea, ed. 2001, T. 2, p. 99). Debe demostrarse el desacierto lógico contenido en la sentencia que se impugna.

Es bien clara la regla cuando dice, en su parte pertinente, que la expresión de agravios se dirige a “las partes del fallo que el apelante considere equivocadas”. Así es que deben precisarse punto por punto los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyan, especificando con toda exactitud los fundamentos a las objeciones, no reuniendo las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general, los requisitos mínimos para mantener la apelación.

Como sostuviera la Dra. Silvia A. Díaz en su voto de esta Sala en autos: “González Cantero, Alcaldía c. Cuatro Cabezas SA s/ daños y perjuicios” (Expte. N° 63.7238/03), “... el recurso no es una impugnación hacia lo que la otra parte haya afirmado en su demanda, ni el ejercicio del contradictorio a las cuestiones de hecho o de derecho expuestas por la contraria. De otro modo, no habría diferencia entre la contestación de la demanda y la fundamentación de un recurso. Obviamente, tampoco es un alegato, acto procesal por el cual la parte valora aquellas pruebas que, según su entender, le darían la razón en su defensa. Es, en resumen, criticar el acto jurisdiccional por excelencia, como modo normal de terminación de un proceso”.

“La parte es la que debe puntualizar los errores, no expresar conceptos genéricos que no cumplen con los requisitos de fundamentación de la vía impugnativa”.

“Como bien ha dicho Morello, en la fundamentación de un recurso de apelación deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del *a quo*”, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo al pronunciamiento (“Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Pcia. de Bs. As. y de la Nación. Comentado y Anotado”, T. III, p. 351, Ed. Abeledo-Perrot, 1988), ya que la segunda instancia no es autónoma, ni es reconducción, ni una vía que proporcione un nuevo examen integral de la cuestión, sino que persigue el control de justicia del pronunciamiento apelado en cuanto a los hechos y el aspecto jurídico de los asuntos en él decididos, a cuyo efecto requiere el elemento nuevo, que exista un perjuicio y la crítica de los agravios que de la misma resulten (conf. CSJN 22/11/1972, JA 1973”).

Obsérvese que, en el caso, la propia apelante señala en su agravio que, acatando el pronunciamiento vertido en la denuncia penal, desde el inicio de este pleito reconoció el carácter de titulares de dominio de los actores, si bien ante la imputación formulada dicho reconocimiento no lo fue contemporáneo a que tomara conocimiento de la adquisición del bien.

En función de lo expuesto, adelanto mi voto en el sentido de propiciar la deserción del recurso incoado en lo que atañe al primer agravio articulado (conf. art. 266, Cód. Proc. Civ. y Com.).

Asimismo, en su contestación de fs. 213, la emplazada solicita el apartamiento del recurso interpuesto por la actora; toda vez que no se ad-

vierte que la expresión de agravios en cuestión se haya desviado de los principios fijados en el art. 265 del Ritual, se desestima lo solicitado.

VI. Corresponde, en consecuencia, pronunciarse acerca de la procedencia de los restantes agravios esgrimidos.

Se deja sentado que, en atención a la entrada en vigencia del nuevo Cód. Civ. y Com. —ley 26.994 y su modificatoria ley 27.077—, de conformidad a lo previsto en el art. 7° y teniendo en cuenta el ámbito temporal de la cuestión litigiosa, resultan de aplicación al caso las normas del Cód. Civil de Vélez.

Los magistrados no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, pues basta que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras, u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales.

Pues bien, Haydée Scolavino cuestiona la procedencia del rubro “pérdida de chance” y la oportunidad en que el magistrado de grado entendió comienza dicha supuesta pérdida. Los reclamantes, por su lado, peticionan el incremento del resarcimiento otorgado.

Sabido es que la pérdida de una probabilidad o chance, como daño cierto (el que resulta objetivamente probable), es resarcible y tiende a reparar la probabilidad de éxito frustrada, la que debe ser apreciada judicialmente, según el mayor grado de probabilidad de convertirse en cierta.

Así la “chance” como rubro indemnizable importa la frustración de una probabilidad y conviven elementos de certeza e incertidumbre. Entre ambos debe moverse la apreciación judicial con el objeto de establecer el grado de probabilidad fáctica que existía en favor del damnificado para obtener beneficios o evitar pérdidas si no hubiese mediado el incumplimiento.

En orden a evaluar la indemnización debe considerarse que lo que el hecho causa es la pérdida de la oportunidad de alcanzar el beneficio, de allí que lo resarcible es la eliminación de la chance misma, que algún valor tiene, y no del objeto al que la chance tendía. Ello, desde luego, supone un resarcimiento menor en comparación con el que cabe en el supuesto de daños ciertos (Matilde Zabala de González “Resarcimiento de daños”, T. 2 a, ps. 371/72).

En este sentido, la indemnización por pérdida de chance no se identifica con la utilidad dejada de percibir; sino que lo resarcible es la chance misma, la que debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, sin que pueda nunca identificarse con el eventual beneficio perdido (C. S. J. N., 04/12/1986, Fallos 229-XX; C. N. Com., Sala B, 07/02/1989, LA LEY, 1989-D, 288).

En el caso, configurado el deber de restituir el bien en cuestión, la pérdida provocada a los aquí actores por no poder arrendarlo en el plazo en que no disponían del uso y goce del mismo, constituye un daño que debe ser resarcido por la emplazada.

Esas perspectivas frustradas de percibir ganancias derivadas de la indisponibilidad del inmueble para su arrendamiento, constituyen en autos el daño indemnizable, lo que en modo alguno equivale al importe correspondiente al valor locativo de la vivienda por el período de que se trata, sino la pérdida de chance de la renta potencial de dicha unidad.

Lo expuesto implica la procedencia de un resarcimiento más reducido porque no se co-

noce el tiempo que podría haberse demorado en alquilar el inmueble, la variación del canon locativo según la contraoferta del inquilino, etc.

A fs. 111/112 obra contestación de oficio de “Arq. Rubén Jakim Bienes Raíces” de la que surge que la tasación de alquiler del inmueble Nazca 4140/2 por \$12.000 es auténtica.

En la peritación de fs. 134/139 el martillero designado de oficio estimó el valor locativo de la unidad al mes de marzo de 2015 en \$12.000 (\$7.000 por la que tiene ingreso por el N° 4140 y \$5000 por la que se ingresa por N° 4142).

Debe destacarse que, si bien el dictamen pericial no obliga al juez, cuando está suficientemente fundado y uniforme en sus conclusiones debe acordársele valor probatorio. La sana crítica aconseja seguir el dictamen pericial cuando no se oponen a ello argumentos científicos y técnicos, legalmente bien fundados, por lo que debe reconocerse plena validez a este tipo de prueba que recae sobre hechos controvertidos sustancialmente técnicos para cuya valoración se requieren conocimientos especiales, pudiendo sus conclusiones solo ser enervadas por fundadas razones científicas y no por la mera opinión discordante de profanos en la materia o sobre la base de meras divergencias subjetivas (conf. expte. N° 37.715/04 de esta Sala, entre otros).

Respecto del período por el cual corresponde computar el perjuicio, cuya revisión plantea la demandada, he de destacar que la retención indebida comienza cuando la actora manifiesta su voluntad de no consentir la permanencia de la accionada, solicitando la restitución.

La fecha a partir de la cual se devengan los daños y perjuicios por retención indebida del inmueble, si bien la usufructuaria E. M. S. falleció el 2 de agosto de 2012, es aquella en que se les requirió a los herederos por medio fehaciente la restitución del bien.

En la especie, ello debe atenderse a la presentación de fecha 22 de febrero de 2013 efectuada por Sebastián Hernán, Martín Alejandro y Soledad Patricia Kelly en el expediente sucesorio iniciado por H. S. (fs. 46/48 expte. N° 83.594/2012). Ello pone de manifiesto la voluntad de los aquí actores de obtener la devolución del inmueble y, por lo tanto, es el punto de partida de los daños ocasionados, que corren hasta la efectiva restitución de la tenencia (18/03/2015, conf. fs. 159, expte. N° 90.535/2013).

Bajo las pautas señaladas, conforme constancias de autos, tomando como referencia el valor locativo estimado por el perito tasador y el alcance temporal determinado, es que conforme lo dispuesto por el art. 165 del Cód. Procesal, propongo al Acuerdo confirmar la procedencia del rubro “pérdida de chance”, incrementando el monto acordado (\$200.000) a la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$250.000).

En consecuencia, si mi voto es compartido, propongo al Acuerdo incrementar hasta la suma de pesos 250.000 la indemnización concedida en concepto de chance. Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fuera objeto de agravios. Las costas de Alzada se imponen a la demandada sustancialmente vencida —conf. art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación—.

Los doctores *Ameal* y *Verón* por las consideraciones y razones aducidas por el doctor *Álvarez*, votan en igual sentido a la cuestión propuesta.

Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal decide: 1) Modificar la sentencia apelada en el sentido de incrementar a la suma de \$250.000 la indemnización concedida en concepto de

chance; 2) Confirmarla en todo lo demás que decide y fuera objeto de agravios y, 3) Imponer las costas de Alzada a la demandada sustancialmente vencida —conf. art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación—. Difiérase la

regulación de honorarios para su oportunidad. Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° de la ley 26.856, art. 1° de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1°, 2° y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN.

La difusión de la presente resolución se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación,

quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Regístrese, notifíquese por secretaría y cumplido ello, devuélvase a la instancia de grado. —Oswaldo O. Álvarez. —Oscar J. Ameal. —Beatriz A. Verón.



## ACTUALIDAD EN MATERIA LABORAL

### Claudio Aquino (\*) y Nehuén Espinillo (\*\*)

CNTrab., sala V, “Sánchez, Oscar R. c. Bureau Veritas Argentina SA y otro s/ despido”, sentencia definitiva del 21 de diciembre de 2018

El presente pronunciamiento bajo análisis y breve comentario, contiene un eje esencial, objeto de tratamiento y decisión.

Se trata de colocar el foco en la temática relativa a la sustitución de una medida de embargo; cuestión tantas veces traccionadora de polémicas y diversidad de posturas, habida cuenta que nos hallamos frente a la necesidad de contar con fallos judiciales que se focalicen en un indispensable equilibrio entre derechos e intereses de las partes involucradas en un pleito.

En el caso, la aquí demandada oportunamente planteó la gravedad del embargo trabado sobre sus fondos bancarios y esgrimiendo efectos altamente dañinos en orden a su patrimonio y, sobre manera, derramando colateralidad perjudicial hacia sus reales posibilidades de atender obligaciones salariales de su personal.

En dicho contexto, la Alzada atiende la verosimilitud del reclamo y, desde luego, teniendo por acreditada la situación de daño, por lo cual ha decidido conferir viabilidad fáctica y efectos jurídicos a la sustitución incoada por la vía de un seguro de caución.

Como dato relevante, se destaca que el embargo cuya sustitución pretendiera la parte demandada bajo los términos y alcances predicados desde el art. 212, inc. 3° del Cód. Proc. Civ. y Com., quedaron conectados con una sentencia sometida a recurso de apelación pendiente de resolución, extremo este que vincula la problemática de la controversia bajo los perfiles de un carácter provisional de la medida cautelar de embargo (Conf. art. 202, Cód. Proc. Civ. y Com.) el cual determina que las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron, advirtiendo sobre su levantamiento, cuando esas circunstancias hubieran cesado, en el caso y, por ejemplo, de cara a la suficiencia del medio sustitutivo y compensatorio.

Asimismo, en función de lo dispuesto por los arts. 203 y 204 de la misma legislación adjetiva codificada, reviste calidad de prerrogativa jurídica, aquella que confiere a un acreedor requerir la ampliación, mejora o sustitución de la medida decretada; mientras que, desde lo opuesto, es el deudor quien también podrá requerir la sustitución de una medida cautelar por otra que le resulte menos perjudicial siempre que la misma garantice suficientemente el derecho del acreedor.

El dispositivo, consecuentemente con su propuesta nuclear, contempla que esa sustitución pueda traducirse por medio de otros bie-

nes del mismo valor, o la reducción del monto por el cual se trabara la medida originaria.

Por otro lado, deviene en una inconstrastable facultad del juez, disponer una precautoria diferente a la solicitada, limitarla o, tal como acontece en el supuesto de autos, admitir la sustitución, precisamente contemplando con el debido equilibrio los derechos tanto del acreedor cuanto del deudor; esto es, valorando especialmente la importancia de las posiciones fácticas y jurídicas en juego en cada caso concreto.

Tal como lo sostiene impecablemente el jurista Colombo —citado puntualmente por Fenochietto Arazi en su obra “Código Procesal Civil y Comercial de La Nación”, Ed. Astrea, t. I, p. 765—, conceptualmente la normativa aludida y expresamente evocada en este fallo guarda genética con aquellos principios que propenden a la concreción efectiva de la denominada “humanización del proceso”.

Ello significa la elocuencia paradigmática de un principio rector, en virtud del cual, en ningún caso un proceso debe causar prejuicios o gravámenes innecesarios; por ende, el juez puede disponer una medida distinta de la requerida o reducir la ya impuesta, con la finalidad de resguardar los derechos del peticionante, pero teniendo en mira la evitación de perjuicios desmedidos.

Luego, palmario es que las providencias cautelares no tienden a influir psicológicamente en el ánimo del deudor, por lo contrario, a lo que tienden y deben hacerlo, es al propósito de asegurar el cumplimiento de la sentencia a dictarse o dictada y apelada, previniendo la producción de daños irreparables y en justicia evitables.

CNTrab., sala IX, “Manzanelli, Germán J. c. Benito Roggio e Hijos SA s/ despido”, sentencia definitiva del 17 de octubre de 2018

La sentencia del Tribunal Superior bajo breve comentario, propone y decide acerca del multifacético y controvertido tema del despido discriminatorio.

Revocando la sentencia de grado anterior, que no admitiera el reclamo de resarcimiento por sobre la tarifa incoado por el actor, la sala interviniente determina que la expresión de agravios afinada a la vía recursiva a modo de fundamentación, carece de trascendencia toda vez que no logra rebatir los fundamentos de esa decisión la que se considera como acto jurisdiccional inequívocamente válido y realizado mediante una precisa valoración de conformidad con los hechos y el material probatorio recogido en la *litis*.

Sintéticamente, el apelante alegó la existencia de trato discriminatorio en razón de que su cuerpo presentara manchas ocurridas como

consecuencia de la manipulación de líquidos y residuos químicos propios y ligados a las tareas a su cargo, y reprochando a su empleador la carencia de elementos protectores eficaces.

Por otro lado, alegó un distracto discriminatorio supuestamente disfrazado bajo la causal de una pretendida reestructuración empresarial.

La conclusión a la que se arriba en el pronunciamiento, es que —analizando las testificales colectadas— se advierte que otros trabajadores fueron despedidos en la misma época que el actor sin que la situación patológica de “manchas”, apareciera como desvíos conductuales implicantes de un trato discriminatorio y compatible con la decisión rupturista basada en esa alegada inconducta.

Está sentencia confiere relevancia especial a que no se logró probar que el accionante fuera el único despedido en aquella ocasión y que tampoco se consiguió demostrar la omisión imputada a la empresa en el sentido de su supuesta omisión en la toma de medidas sanitarias idóneas.

No puede ni debe soslayarse que, en el epicentro del tópico *despido discriminatorio*, ello requiere para ser probado y declarado admisible, que el interesado acredite de modo verosímil que la causal de ruptura fue dispuesta por esa razón, mientras que, por su lado, el demandado no pruebe que la extinción responde a un móvil completamente ajeno a todo tipo de discriminación (Conf. CS, 04/09/2018, *in re* “Varela, José G. c. Disco SA s/ amparo sindical” entre tantos otros).

CNTrab., sala II, “Barbeito, Carlos A. c. Distribuidora Metropolitana SRL s/ despido”, sentencia definitiva del 20 de diciembre de 2018

A partir del cometido primario destinado al desarrollo de una síntesis respecto de las temáticas nucleares de este pronunciamiento, es dable focalizarnos en los siguientes tópicos que fueran objeto de investigación, ponderación y decisión.

En tal sentido, los segmentos trascendentales del fallo resultan ser abarcativos de extremos ligados a la remuneración del actor; situaciones conectadas con la discriminación salarial, el maltrato configurativo de acoso en el trabajo y la condenación consecuente por perjuicios morales al trabajador.

En lo tocante a la estructura, alcances y efectos del salario y su composición, el voto preopinante da por memorizada cuenta en dirección hacia el uso del celular y una notebook entregados por el empleador al trabajador, aún en el contexto y marco eminente de medios integrativos y herramientas de la labor en dependencia, constituyen carácter remunerativo y con generación admitida de diferencias salariales, toda vez que esos elementos fueron provistos sin que el dependiente debiera someterse a restricciones y/o límites con destino a utilización personal.

Habiéndose valorado los diversos testimonios anudados a la causa, la demandada jamás probó haberle comunicado al trabajador ningún tipo de prohibición en tal sentido (usos personales), por lo que la directa conclusión arribada en el punto consistió en rotular que la fisonomía y alcances de esos rubros tipificaron una cabal ventaja patrimonial para el actor y, por tanto, desprender de ello una in-

equívoca ganancia que perfilara la naturaleza salarial. (Conf. arts. 103 y 105, LCT y convenio OIT 95).

En lo que se conecta a través de la argumentación desplegada en esta sentencia, la discriminación salarial también fue objeto de reconocimiento pleno, habida cuenta del mecanismo por acumulación coherente, orgánica y precisa de los llamados indicios con la adición de las presunciones.

Las leyes procesales codificadas hacen referencia puntual y definitiva al siguiente corolario: “un hecho se convierte en indicio cuando una regla de experiencia lo pone con el hecho a probar en una relación lógica que permita deducir la existencia o inexistencia de él” (conf. Francesco Carnelutti en su obra “La Prueba Civil”).

Precisamente el énfasis y el faro reinantes en materia indiciaria subraya la actividad deductiva del juez al elaborar su sentencia; se trata de un procedimiento atravesado por razonamientos lógicos destinado hacia la inferencia de un hecho desconocido desde otro escenario fáctico efectivamente conocido. En resumen, indicio es todo rastro, vestigio, huella y circunstancia y en general, todo hecho conocido y debidamente comprobado, susceptible de conducir hacia el conocimiento de otro hecho desconocido (Alsina en su “Tratado Derecho Procesal”).

Desde luego que el indicio, entonces, no tiene valor por sí mismo, pero sí adquiere calidad y entidad de probanza cuando se conecta con otros graves, precisos y concordantes bajo la conformación de una presunción.

Dentro del territorio de la discriminación salarial abordada, discurrida y admitida en este pleito, lo sintetizado con relación a estos tópicos desde la doctrina especializada han sido nítidamente receptados en el caso.

Asimismo, la Cámara nos recuerda y reitera que en la cuestión discriminatoria ostenta aplicación y hermenéutica la norma predicada desde el art. 163, inc. 5°, Cód. Proc. Civ. y Com., la que alude derechamente a las denominadas presunciones judiciales u *hominis*; mientras que la fisonomía analítica estrechamente se vincula con la llamada teoría dinámica de la prueba (Conf. principio art. 377, Cód. Proc. Civ. y Com. y la ley especial 23.592/1988).

Otra conclusión en el tema que consideramos asaz relevante, es aquella que marca la existencia de trato desigualitario en el orden salarial entre el recurso humano catalogado como “fuera de convenio” y la crítica específica que se efectúa sobre los alcances de la prueba pericial contable en el caso por exorbitar su misión técnica pretendiendo incursionar en cuestiones de encuadramiento convencional supuestamente impeditivos de este tipo de reclamo.

A propósito del tópico “acoso laboral”, las pruebas testimoniales también llevaron a la convicción del juez, la sucesión reiterada de inconductas atribuibles al empleador configurativo de maltrato desde el personal jerárquico hacia el señor Barbeito en desmedro de sus más legítimos y esenciales derechos.

Consecuentemente, habiéndose tenido por acreditado que el trabajador fue víctima de un ostensible trato hostil y desconsiderado, lógicamente se hace lugar al resarcimiento

#### { NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) Doctorando en Ciencias Jurídicas. Graduado en carrera docente, UBA. Docente de grado y posgrado, Universidad Católica de Salta y Universidad de San Isidro. Subdirector del área académica del Colegio de Abogados de San Isidro. Conjuer de la Suprema Corte de Buenos Aires. Colaborador permanente en revista De-

recho del Trabajo (Ed. La Ley). Asesor legal de PyMES, sindicatos y obras sociales. El autor agradece la colaboración de, Abogado (UCA).

(\*\*) Maestrando en Derecho del Trabajo (UCES). Se desempeña en el departamento de Derecho Laboral & Seguridad Social del Estudio Bruchou, Fernández Madero & Lombardi.

consigno por daño moral, amén y por encima de las reparaciones derivadas de las leyes laborales protectorias.

Por último. Ha motivado nuestro interés la evocación del fallo recaído *in re* “Reinholdt, Fabiana c. Cablevisión SA s/ despido” de fecha 12/10/2007 de la misma sala, por cuánto explícita un mensaje jurídico y socialmente pedagógico, manifestando la carga irrestricta del empleador en pos de custodiar y preservar la integridad psicofísica de sus dependientes mientras desarrollan tareas en el establecimiento, todo ello receptado legalmente por el art. 75, LCT reformado por ley 27.323/2016 cuando entroniza al indiscutido deber de seguridad.

*CNTrab., sala II, “Vendramin, Miguel Ángel c. América TV SA s/ despido”, sentencia definitiva del 29 de noviembre de 2018*

El fallo bajo comentario, en primer lugar, nos permite adentrarnos en la historia sucesiva de empresas que fueron empleadoras del actor. Este extremo involucra en la *litis* a distintas personas jurídicas que utilizaron a través de los años los servicios del señor Vendramin en su calidad de guionista del programa titulado y reconocido como “Almorzando con Mirtha Legrand”.

La demandada negó el carácter laboral de la relación, extremo que fue rechazado en esta sentencia porque se ha concluido en la tipificación de una gruesa y evidente contradicción de la accionada a partir de la celebración que hiciera con la secretaría de medios de comunicación de un convenio para cancelar deudas fiscales, previsionales y multas, instrumento en el cual, se hallaba incluido el trabajador.

Tal como corresponde en términos de doctrina jurídica autoral y pretoriana, el tribunal aplica la denominada “Teoría de los Actos Propios” en virtud de la cual, luce una abierta incoherencia entre la postura negatoria de un contrato de trabajo y, por otro lado, regularizar el vínculo frente a los organismos de fiscalización y recaudación previsional y de la Seguridad Social.

Nos parece muy importante destacar aquí la existencia de un nuevo anteproyecto de reformas al Código Civil y Comercial de la Nación (ver edición especial diario LA LEY del 14/01/2019), en cuyo ámbito persigue la consagración de aquella teoría a manera de un principio general, aceptando lo que propiciara en el punto el denominado observatorio del Código Civil y Comercial actuante en la órbita del Ministerio de Justicia de la Nación.

Una vez más, la justicia del fuero, concentra fundamentación normativa para decidir la naturaleza jurídica del ligamento habido entre partes, desde el precepto protagónico presuncional del art. 23, LCT.

Otro aspecto que catalogamos de esencial es aquel que se conecta con la real antigüedad del trabajador, precisamente en el marco de la sucesión continuada e ininterrumpida de diversos empleadores identificados nominalmente bajo diferentes títulos societarios.

Es aquí que las pruebas recolectadas —particularmente los testimonios— arrojaron un ingreso laboral desde el comienzo del programa televisivo en otros canales de difusión y con anterioridad evidente a la aparición del nexo entablado con la demandada América TV.

Habiéndose desestimado una extinción bajo la fisonomía de la voluntad concurrente art. 241, LCT, se da andamio al justo despido indirecto promovido por el accionante, destacando de modo central que en los casos de transferencias del contrato laboral —tal como aconteciera en el caso— el último empleador no está obligado a dejar constancia de la fecha de ingreso anterior, si no registrar la data del ingreso a su empresa. Pero ello de ninguna

manera exime del reconocimiento de la antigüedad real (Conf. principio art. 18, LCT) donde en esta tipología transferencia del centro de trabajo, la cesionaria o adquirente tiene la carga de reconocer los debidos derechos derivados de aquella antigüedad adquirida por el dependiente en los cedentes o transmitentes anteriores.

*CNTrab., sala II, “Escobar, Fabiola P. S. c. Cablevisión SA y otro s/ accidente - acción civil”, sentencia definitiva del 12 de diciembre de 2018*

En el presente caso, la Sra. Escobar inició un reclamo con fundamento en el viejo art. 1113 del Cód. Civil, por cuanto quien en vida fuera su marido, el día 31/12/2010, aproximadamente a las 11 horas, mientras su esposo se encontraba —siempre según su relato— cumpliendo tareas en favor de su empleadora, el automóvil en el que se encontraba, se detuvo en la zona del bajo Flores, cerca de la villa 1-11-14, junto con otro vehículo de la empresa. Explicó que, en tal oportunidad, el Sr. Cardozo —quien manejaba el vehículo que transportaba al causante— descendió del automotor y que también lo hizo el conductor de la otra camioneta, y que ambos se dirigieron a la villa con el objeto de comprar cocaína.

Destacó que, en tal situación, dos sujetos abordaron al causante y que dispararon con armas de fuego en la zona del abdomen, produciéndole así el fallecimiento. Señaló la demandante que el suceso se produjo en ocasión del trabajo de su esposo, por lo que considera responsables a la empleadora y a la aseguradora en forma solidaria en los términos del derecho común.

Cablevisión SA sostuvo en su contestación de demanda que el causante el día del fallecimiento tenía asignada una hoja de ruta con el recorrido por el barrio de Villa Pueyrredón y Parque Chas, pero que, ese día, el causante se había desviado considerablemente del lugar asignado al momento del hecho fatal. Por ello, a su juicio, el esposo de la actora junto con sus compañeros de trabajo decidieron —en forma voluntaria e intempestiva— interrumpir sus labores y desplazarse hacia una zona que no estaba dentro del radio asignado y de conocida peligrosidad, por lo que considera que no se trató de un accidente generado por el hecho o en ocasión del trabajo.

En este marco fáctico, en el juicio se probó que el causante aceptó de *motu proprio* acompañar a las personas que manejaban las camionetas a comprar droga a la denominada Villa 1-11-14 y que, si bien el hecho fatal ocurrió durante el horario en el que el esposo de la actora prestaba tareas para la demandada, este hecho tuvo lugar a más de 10 kilómetros de la zona que tenía asignada para prestar tareas.

En esta inteligencia, la Cámara sostuvo que: “la parte actora no ha logrado acreditar que la muerte de quien en vida fuera su esposo ocurrida como consecuencia del suceso delictual invocado en autos guarde relación de causalidad adecuada con los factores de imputabilidad antes mencionados, como para atribuir sus consecuencias a las demandadas en los términos del derecho común. Por lo pronto, observo que, de acuerdo con lo explicado en el escrito inicial y de las propias declaraciones de Cardozo y Paolillo, los delincuentes abordaron al causante con fines de robo (ver declaración de Paolillo. Fs. 365), por lo que parece claro que la muerte del Sr. Ch. no provino del vicio o riesgo de una “cosa” que se encontrara bajo la guarda de Cablevisión SA ni de la ART, ni del acto de un dependiente de aquella que pueda originar la responsabilidad refleja que prevé el art. 1113 del Cód. Civil (actualmente art. 1753, Cód. Civil y CN). Por el contrario, se trata de actos delictivos perpetrados por terceros que abordaron al causante fuera del establecimiento de la empleadora y fuera del radio de trabajo que tenía asignado y que utilizaron una cosa (arma) que no estaba bajo la guarda del empleador ni de la aseguradora”.

A su vez, sostuvo que: “La actividad de los delincuentes, aun cuando pueda resultar previsible, no se desarrolla bajo la órbita de actuación empresarial de la empleadora, ni se la puede responsabilizar por actos delictivos perpetrados por terceros ajenos a su actividad normal y habitual. El Estado Nacional, los estados provinciales y la Ciudad Autónoma son quienes deben desarrollar en forma excluyente todo tipo de actividad preventiva y/u obstructiva del actuar de los delincuentes, por lo que es evidente que un sujeto privado (en el caso la ex empleadora y la ART) no puede tener a su cargo la adopción de medidas contra la delincuencia que sólo competen a la autoridad pública que, como ya he señalado, es la única obligada y autorizada a prevenir y a combatirla”.

Por ello, rechazó la acción fundada en el derecho civil, pero, en un giro inesperado, por cuanto no fue peticionado en la demanda, condenó a la ART en los términos de la Ley especial.

Para así decidir, la Cámara sostuvo que: “tal como ha quedado evidenciado en las presentes actuaciones, el actor se encontraba dentro del vehículo que era utilizado para desempeñar sus funciones habituales. Si bien la camioneta o automotor se encontraba —en el momento del hecho delictivo— a 10 km de la zona asignada, lo cierto y concreto es que el causante se encontraba dentro del vehículo por el hecho y en ocasión del trabajo que desempeñaba en favor de la demandada; y si bien el conductor de la camioneta decidió efectuar un desvío antes de ir a la zona en la que debía cumplirse la tarea, tal desvío no fue imputable al Sr. Ch. quien, reitero, estaba subido al vehículo con motivo y ocasión del trabajo que cumplía para Cablevisión SA”.

A su vez, en apoyo a su tesis citó el Fallo de la CS, 20/08/2015, *in re*, “Milano, Horacio c. Liberty ART SA s/ accidente acción civil”, CSJ 913/2011 (47-141) C51) en donde el Máximo Tribunal, al hacer suyo el dictamen de la Procuración, sostuvo que: “... los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir conflictos y dirimirlos con ajuste al derecho aplicable, valorando autónomamente la realidad fáctica y, encuadrándola en las normas jurídicas con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes (CS, Fallos 324:2946, entre otros); pues la facultad que deriva del ejercicio de la regla *iura novit curia* no comporta agravio constitucional (doctrina de CS, Fallos 323:2456; 324:2946; 326:3050, entre otros). Ello es así en tanto no alteren las bases fácticas del litigio (Fallos 256:147; 261:191; 300:1015; 313:915) o la *causa petendi* (CS, Fallos 327:5837)...”. Lo llamativo es que, en ninguna parte de su apelación, la actora siquiera menciona a la Ley de Riesgos del Trabajo, explicando únicamente su disconformidad con la sentencia de primera instancia que directamente había rechazado la demanda fundada en el derecho civil. En esta inteligencia, resulta polémico adjetivar al fallo de razonablemente fundado con estricto arreglo a derecho (arts. 28 de la CN y 3º del Cód. Civ. y Com.). Por ello, seguramente la sentencia sea recurrida y termine en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puesto que entendemos que el caso en análisis se aparta de los parámetros establecidos por nuestro Máximo Tribunal en el antecedente “Mansilla, Carlos E. c. Fortbenton Co. Laboratories SA y otros s/ despido” (M. 1391.XLVII, del 6 de marzo de 2014).

*CNTrab., sala I, “Chagas, Walter H. c. García Corado y Asociados SA s/ despido”, sentencia definitiva del 11 de diciembre de 2018*

El actor en el presente caso se consideró despedido por cuanto la demandada rechazó su intimación a abonarle el pago de horas extra y distintos conceptos reclamados. En lo que nos importa para este comentario, tanto el juez de primera instancia como la Cámara, brindaron especial relevancia a la prueba testimonial producida en autos, sobre la cual

esta última sostuvo que: “en el terreno de la apreciación de la prueba, en especial la testimonial, el art. 386 del Cód. Proc. Civ. y Com. exige a quien juzga que realice el análisis de acuerdo con los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito valorar si los testimonios lucen objetivamente verídicos no sólo por la congruencia de los dichos, sino además por la conformidad de estos con el resto de las pruebas colectadas. En definitiva, se trata de una facultad privativa de quien juzga”, a su vez, y en virtud de que la demandada sostuvo que las horas extra requieren una interpretación más restrictiva que los demás hechos controvertidos, la Cámara entendió que: “No existe en la ley ninguna directriz específica que imponga a quien juzga un escrutinio diferente o bien una pauta de ponderación más estricta. En otras palabras, el horario de trabajo puede ser acreditado a través de cualquiera de los medios de prueba admitidos por la ley procesal y la valoración de estos tiene que ser realizada por quien juzga, con ajuste al principio de la sana crítica. Se suma que el perito contador a fs. 133, pto. 10, informó que no se guardan los registros electrónicos de ingreso y egreso mediante huella digital que tengan una antigüedad mayor a los 2 años y por ello, no le fueron exhibidos al experto, por lo que al trabajador sólo le queda valerse de la prueba testimonial para acreditar el horario de trabajo denunciado en la demanda. Por ello, reitero, no corresponde exigir mayor rigor probatorio para el tiempo suplementario, toda vez que siendo un hecho litigioso más, rigen las reglas procesales aplicables al resto de los hechos expuestos en la *litis* (art. 386, Cód. Proc. Civ. y Com.)”.

*CNTrab., sala II, “Cappa, Ángel A. y otros c. Club Gimnasia y Esgrima La Plata s/ despido”, sentencia definitiva del 10 de octubre de 2018*

El actor, conocidísimo director técnico, inició una demanda junto a todo su cuerpo técnico contra el Club Gimnasia y Esgrima La Plata a fin de perseguir las indemnizaciones legales por despido. El primer —y gran— hecho controvertido en autos fue ver cómo terminó el vínculo laboral que unió a las partes, toda vez que, para los actores, estos fueron despedidos directamente por el Club, y para este, el vínculo feneció de conformidad con lo dispuesto por el art. 241, párr. 3º de la Ley de Contrato de Trabajo.

En efecto, luego de un partido de fútbol que enfrentó a la demandada con Newell’s Old Boys de Rosario, los actores sostuvieron en su demanda que fueron despedidos de manera verbal por directivos de Gimnasia. Cuatro días después de este partido, los actores le enviaron una misiva al Club: “a los efectos de disipar cualquier duda, (...) expres[ara] por medio fehaciente” la decisión ya comunicada en forma verbal de despedirlos. El club, en su respuesta informó que: “la relación laboral mantenida [había] quedado extinguida por imperio de lo normado en el art. 241, párr. 3º de la ley 20.744”.

En este marco fáctico, la Cámara entendió que: “fue la entidad accionada quien en la misiva del 06/05/2011, tras negar el despido verbal denunciado por los pretenses, adujo que los contratos de trabajo habían fenecido en la reunión del 01/05/2011 por voluntad de ambas partes, que, por eso, Cappa, Félix y Rodríguez no se habían presentado a trabajar al día siguiente. De conformidad con la directriz que emana del art. 377 del Cód. Proc. Civ. y Com., le correspondía al club, así, demostrar que el 01/05/2011 acordó la desvinculación de los reclamantes sin derecho a indemnización, y, también, que la conducta desplegada por los trabajadores con posterioridad fue la propia de quien hace abandono del empleo”.

Luego de hacer referencia a la prueba testimonial aportada por la demandada, que a criterio de la Cámara, no aportó demasiado a fin de esclarecer el principal hecho debatido, esta sostuvo que: “se suma a la orfandad

probatoria señalada el requerimiento formal que Cappa, Félix y Rodríguez formularan el 03/05/2011 a fin de que la entidad demandada “disipara cualquier duda”, ergo que aclarara sus situaciones —lo que me lleva a decir que no es cierto lo alegado en el recurso en torno a que los pretenses no realizaron “petición alguna orientada a que se aclarara la situación laboral”—, intimación que, desde mi óptica, debe interpretarse como un comportamiento inequívoco y revelador de que los actores ninguna voluntad tenían de abandonar sus vínculos dependientes. Y no puedo evitar decir, en este punto, que, en todo caso, si Cappa, Félix y Rodríguez, en verdad manifestaron en la reunión del 01/05/2011 que aceptaban dar por terminados sus vínculos por mutuo acuerdo —lo que, remarco, considero que no está probado en la lid—, después de la epistolar que le enviaran el 03/05/2011, la ex empleadora debió haber tomado nota del eventual cambio de actitud y no asentar el 06/05/2011 que los contratos habían fenecido con base en lo dispuesto en el art. 241 *in fine* de la LCT, pues, al hacerlo, quedó sujeta

a esta versión y a las consecuencias que la falta de prueba al respecto le acarrea”. Por lo expuesto, la Cámara entendió que los actores habían sido despedidos por el Club demandado.

Sentado ello, la Cámara tuvo que analizar cuál era la indemnización que les correspondía a los actores y en especial, si resultaba aplicable la multa establecida en el art. 2º de la ley 25.323, por cuanto el Sr. Cappa y su cuerpo técnico habían convenido con el Club demandado, que: “para el caso de despido sin causa, el técnico tendr[ía] derecho a percibir, como única y total indemnización, un importe equivalente a la totalidad de los montos dejados de percibir y que le hubiesen correspondido de haberse extinguido el vínculo por vencimiento del plazo acordado”. En esta inteligencia, la Cámara entendió que: “los vocablos “única y total” me convencen de que las partes tuvieron como objetivo, mediante esta cláusula séptima, reemplazar las indemnizaciones establecidas en el régimen general por esta repara-

ción por “ruptura” —como la denominaran los actores en sus liquidaciones (fs. 18)—, y, por ende, que, en caso de resultar superior, no corresponde acumularla con ninguna de las indemnizaciones contempladas en la LCT —ni siquiera con la integración del mes del despido (art. 233 de la ley 20.744)—, ni tampoco con las multas atadas a ellas”.

En apoyo a esta tesis, la Cámara analizó qué indemnización resultaba más beneficiosa para los actores, si la convenida con el Club en este convenio, o la establecida por la Ley de Contrato de Contrato. A tal fin, incluso tuvo en cuenta las hipotéticas multas. Toda vez que la indemnización convenida era mayor a la establecida por ley, la Cámara resolvió aplicar la misma.

Por último, también analizó la Cámara un planteo mediante el cual los actores solicitaron se les reintegre las sumas abonadas por ellos en concepto de impuesto a las ganancias, por cuanto habían pactado con el Club demandado que todas las sumas estableci-

das, serían en valores netos. A fin de rechazar el planteo, la Cámara sostuvo que: “las sumas a retener a quienes integran la cuarta categoría del impuesto a las ganancias (art. 79 de la ley 20.628) pueden o no formar parte de la remuneración en sentido técnico, entendida como la ventaja patrimonial percibida a cambio de la puesta a disposición de la fuerza de trabajo (arts. 103 de la LCT y 1º del Convenio 95 de la LCT) —en tanto se incluyen también dentro del concepto de “ganancias” a las compensaciones en dinero y en especie, y a los viáticos que se abonen como adelanto o reintegro de gastos (art. 79, párr. 3º)—; empero, desde mi perspectiva, es indudable que no son de libre disponibilidad del trabajador. Opino, por ende, que no es posible condenar a quien debió haber efectuado la retención —y no la realizó o lo hizo parcialmente— a entregarle esos importes al dependiente, con la esperanza de que este cumpla con el deber omitido por el empleador”.

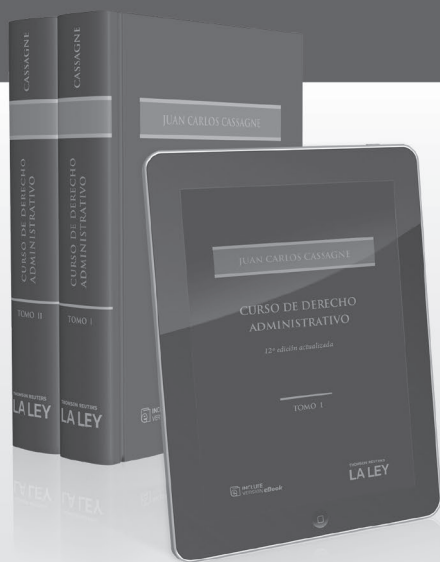
Cita on line: AR/DOC/383/2019

THOMSON REUTERS  
LA LEY

## CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

12ª EDICIÓN ACTUALIZADA

JUAN CARLOS CASSAGNE



Una nueva edición que actualiza la Parte General del Derecho Administrativo, y que incorpora el análisis doctrinario y jurisprudencial sobre el Nuevo Constitucionalismo.

 2 tomos + ebook

Adquirir la obra llamando al **0810-222-5253** o ingresando en [www.TiendaTR.com.ar](http://www.TiendaTR.com.ar)

La inteligencia, la tecnología y la experiencia profesional necesarias para obtener respuestas confiables.



the answer company™  
**THOMSON REUTERS®**

Síguenos en:  ThomsonReutersLaLey •  @TRLaLey   ThomsonReutersLatam

### ACTUALIDAD

#### MAESTRÍA EN MAGISTRATURA Y DERECHO JUDICIAL UNIVERSIDAD AUSTRAL

Aprobada por el Min. de Educación Res. 68/00 Y 198/11; Acreditada por la Coneau Res. 231/99; Reacreditada por la Coneau Res. 911/09; Recategorizada por la Coneau Res. 357/11

**Dirigida a:** Abogados y Magistrados, miembros de los Poderes Judiciales

**Duración:** 2 años

**Días de cursada:** 2 medios días, cada 15 días + 1 semana intensiva cada año

**Horario:** Viernes de 15.00 a 21.30 h. | Sábados de 9.00 a 14.00 hs.

**Inicio:** Abril

**Lugar de cursada:** Sede Buenos Aires, Cerrito 1250, Ciudad Autónoma de Buenos Aires

**Más información:**

**Mail:** [informesfd@austral.edu.ar](mailto:informesfd@austral.edu.ar)

**Teléfono:** 5239-8000, interno 8227

**Web:** <http://www.austral.edu.ar/derecho/posgrados/maestria-derecho-civil/>

### EDICTOS

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8, Secretaría Nº 15, sito en Libertad 731, 7º piso de esta Ciudad, informa que NERI ALFONSO ZUÑIGA LABRA, de nacionalidad chileno, D.N.I. Nº 92.762.632, ha iniciado los trámites tendientes a obtener la Ciudadanía Argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días en LA LEY.

**Buenos Aires, 23 de octubre de 2018**  
Felipe J. Cortes Funes, sec.  
**LA LEY: I. 25/02/19 V. 26/02/19**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8, a cargo del Dr. Marcelo Gota, Secretaría Nº 16, a mi cargo, sito en Libertad 731, 7º piso de Capital Federal, hace saber que CRUZ TAPANES NOEL, nacido en Cárdenas, Matanzas, Cuba, el 13 de agosto de 1970, con D.N.I. Nº 94.468.037, ha petitionado la concesión de la Ciudadanía Argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario “LA LEY”.

**Buenos Aires, 25 de junio de 2018**  
Sebastián Andrés Ferrero, sec.  
**LA LEY: I. 25/02/19 V. 25/02/19**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 10, Secretaría Nº 20, sito en Libertad 731, 9º piso de esta Ciudad, informa que YULIA YANOSCHKINA, de nacionalidad rusa con D.N.I. Nº 95.438.797, ha iniciado los trámites tendientes a obtener la Ciudadanía Argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días en LA LEY.

**Buenos Aires, 6 de agosto de 2018**  
Matías M. Abraham, sec. int.  
**LA LEY: I. 22/02/19 V. 25/02/19**

3086/2018 “DOMÍNGUEZ MONTES, NELSON OMAR S/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA”. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 3, interinamente a cargo del Dr. José Luis Cassinero, Secretaría Nº 6, a cargo de la Dra. María Florencia Millara, sito en Libertad 731, piso 4to., de esta Ciudad, hace saber que NELSON OMAR DOMÍNGUEZ MONTES, D.N.I. Nº 95.388.096, de nacionalidad ve-

nezolana, ha solicitado la declaración de la “Ciudadanía Argentina”. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión de dicho beneficio podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público, dentro del plazo de quince días. Publíquese por dos días en “LA LEY”.

**Buenos Aires, 14 de febrero de 2019**  
María Florencia Millara, sec. fed.  
**LA LEY: I. 21/02/19 V. 22/02/19**

8253/2017 “MELO LOZADA, PEDRO ENRIQUE S/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA”. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 3, interinamente a cargo del Dr. José Luis Cassinero, Secretaría Nº 6, a cargo de la Dra. María Florencia Millara, sito en Libertad 731, piso 4to., de esta Ciudad, hace saber que PEDRO ENRIQUE MELO LOZADA, D.N.I. Nº 94.866.452, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la declaración de la “Ciudadanía Argentina”. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión de dicho beneficio podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público, dentro del plazo de quince días. Publíquese por dos días en “LA LEY”.

**Buenos Aires, 14 de febrero de 2019**  
María Florencia Millara, sec. fed.  
**LA LEY: I. 21/02/19 V. 22/02/19**