

(confirmado por la SCJBA, Fuente: Editorial La Ley)

CONCURSOS. Fallida deudora de indemnización por daños producidos en accidente de tránsito. Edad avanzada de la víctima. Pronto pago en razón de la edad: Procedencia. Acuerdo homologado. DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA. Inaplicabilidad del acuerdo preventivo cuando compromete el derecho a la vida

Causa 95754 Reg. 288 - "Gonzalez Feliciano c/ Microomnibus Gral. San Martín s/ incte. Verificación tardía" - CAMARA PRIMERA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE SAN ISIDRO (Buenos Aires) - SALA I - 18/05/2004

En la ciudad de San Isidro, provincia de Buenos, a los 18 días del mes de mayo del año dos mil cuatro, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, Dres. Roland ARAZI, Graciela MEDINA y María Carmen CABRERA de CARRANZA, para dictar sentencia interlocutoria en el juicio "GONZALEZ, Feliciano c/ MICROOMNIBUS GENERAL SAN MARTIN s/ incte. verificación tardía" y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial)), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. MEDINA, CABRERA de CARRANZA y ARAZI, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN

¿Debe confirmarse la resolución apelada?

VOTACIÓN

A LA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DRA. MEDINA DIJO:

-I-

1. Se alza a fs. 41 (I) la concursada contra lo resuelto a fs. 33/39 por el señor Juez de grado anterior;; recurso que se le otorga a fs. 42. El memorial corre a fs. 46/62 y corrido traslado del mismo a la parte apelada por auto de fs. 63, la incidentista lo contesta a fs. 64/65vta.//-

2. La empresa concursada se agravia porque el Juzgador hizo lugar a lo pedido por GONZALEZ ordenando el pago de \$34.548 en 24 cuotas, cancelación esta -dice- que resulta improcedente por no tratarse de un crédito laboral y contrariar la novación y cosa juzgada que emanan de la homologación brindada al acuerdo oportunamente ofrecido por la concursada en los autos principales. Cuestiona asimismo la imposición de costas.- Por motivos de claridad considero oportuno hacer un relato de los antecedentes del caso.-

A) Antecedentes fácticos.-

3. Feliciano GONZALEZ sufrió un accidente en Junio de 1992 mientras viajaba en un colectivo de la empresa de transporte "MICROOMNIBUS GENERAL SAN MARTIN, S.C.A."

4. Al momento del evento dañoso la víctima tenía 65 años y sufrió lesiones que le produjeron una disminución del 40% de su capacidad funcional; entre otros padecimientos sufrió una quebradura de cadera y una operación de artroplastia parcial con prótesis de Thompson y a consecuencia de ellos requiere tratamientos médicos y psicológicos.-

5. En octubre de 1998 la Señora GONZALEZ obtuvo sentencia de primera instancia que, 6 años después del hecho le reconoce su derecho a ser indemnizada. (ver fs. 339/347 del expediente "González Feliciano c/ Microómnibus General San Martín s/daños y perjuicios" que tengo a la vista en tres cuerpos)

6. El 10 de diciembre del año 2001 se dictó sentencia de segunda instancia en dicha causa y tras - casi- diez años de litigio la actora vió firme el reconocimiento de su derecho a la indemnización. (idem, fs. 426/27).-

7. Pero entre el pronunciamiento de primera y el de segunda instancia, con fecha 2 de Febrero de 1999 "MICROOMNIBUS GENERAL SAN MARTIN, S.A.C." se presentó en concurso preventivo y logró un acuerdo con sus acreedores que fue homologado en diciembre de 1999. El acuerdo consistió en una quita del 40 % y un pago en 18 cuotas anuales venciendo la primera el 30 de diciembre del año 2002 (fs. 4804/4806, cuerpo XVI del concurso que en este acto tengo a la vista)

8. Ante el concursamiento del obligado al pago la Señora GONZALEZ se presenta ante el concurso de la compañía de transporte, realiza un incidente de verificación tardía en el año 2003 y se le verifica su acreencia por la suma de /// \$ 86.371 como quirografaria.-

9. La víctima solicita al juez del concurso que se le realice un pronto pago en razón de su edad. Y el "a-quo" valorando la edad de la peticionante quien hoy tiene 78 años; que ha sido víctima de un daño que le produce un 40% de incapacidad y que de estar al acuerdo homologado recién dentro de 17 años podría cobrar el 60% de la indemnización por incapacidad, decide un adelantamiento del pago, basado en las normas constitucionales y supraconstitucionales que obligan el respeto a la salud y al derecho a la propiedad de valor superior.-

10. Interpreta el magistrado de la instancia anterior que el pedido tiene basamento en las prerrogativas constitucionales a la salud e integridad física y a la vida, las cuales encuentran expreso reconocimiento en los arts. 14 y 75, inc. 22° de la Constitución Nacional.-

11. Además señala el sentenciante de primera instancia que someter el crédito de Feliciano González que cuenta con 77 años a la espera del acuerdo homologado, importaría afectar el derecho de propiedad amparado por el art. 17 de la Carta magna, porque al finalizar la espera tendría 96 años y por la expectativa de vida promedio la espera traería como consecuencia la no () percepción del crédito.-

12. Este es el pronunciamiento apelado por el apoderado de la concursada, quien señala que el adelantamiento del pago a uno de los acreedores quirografarios no está contemplado legalmente y que por tanto carece de fundamento jurídico.-

B) Premisas.-

13. Para resolver el presente expediente he de partir de las siguientes premisas.- a) Este tribunal se encuentra ante un caso excepcional y límite.- b) La concursada ha lesionado a la actora en su salud, e integridad física, hace más de doce años y de serle oponible el acuerdo que esta firmó con todos sus acreedores solo dentro 17 años la víctima podría cobrar completamente el 40% de su acreencia, para lo cual debería vivir hasta los 96 años.- c) Atento a la edad de la mujer a quien se le menguó el 40 % de su capacidad, de estarse a los términos del acuerdo jamás podría cobrar su acreencia, ni acceder a los tratamientos médicos adecuados.- d) Está en juego el derecho a la salud y el derecho a la propiedad de la víctima de clara raigambre constitucional, frente al no menos claro derecho a la autonomía de la voluntad y al concurso preventivo del deudor y de los acreedores.- e) Para solucionar el conflicto resulta ineludible tener en cuenta la jerarquía de los derechos constitucionales violados.-

14. Partiendo de estas premisas me abocaré al tratamiento de los agravios que básicamente consisten en que al adelantar el pago a la señora GONZALEZ se ha violado la pars conditio creditorum y que el juez se ha apartado del acuerdo homologado sin ninguna base normativa.-

C) Principio de igualdad de los acreedores. Como principio de derecho común no absoluto.-

15. Resulta indiscutible que la materia concursal se halla regida por un principio fundamental cual es el de la igualdad de los acreedores (par conditio creditorum). En virtud del cual y por regla general, todos los acreedores han de soportar igualitariamente el efecto del acuerdo preventivo o resolutorio homologado, dando las mismas quitas, esperas u otras estipulaciones al deudor común.-

16. En realidad el principio de igualdad de los acreedores no es exclusivo del Derecho concursal sino que constituye un principio de Derecho común que impone al deudor tratar igualitariamente a sus acreedores; de allí que la violación del principio de igualdad pueda hacer viable la acción pauliana tendiente a declarar ineficaces actos que perjudican a los acreedores por violación del principio de igualdad

17. El principio de igualdad de los acreedores (par conditio creditorum), no es absoluto, pues ciertos acreedores están excluidos de su efecto nivelador; son aquellos cuyos créditos están munidos de privilegio, entendido este concepto en su sentido más amplio, o sea comprendiendo en sí al derecho dado por la ley a ciertos créditos para ser satisfechos con preferencia frente a otros (art. 3875, Cód. Civ.), y al complejo de ventajas que emana de los derechos reales de garantía (hipoteca, prenda, etc.).-

18. Es importante a los fines de la solución de este conflicto enfatizar que el principio de la "par conditio creditorum" no es absoluto; por el contrario reconoce numerosas excepciones fundadas en la valoración que desde el punto de vista social y económico se hace de ciertas acreencias.-

19. Por ello la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en el caso "Barbarella", en el que se debatió la constitucionalidad del recaudo establecido por el hoy desaparecido inciso 8° del artículo 11 para la apertura del concurso preventivo (acompañar la documentación que acredite el pago de las remuneraciones y obligaciones emanadas de leyes sociales), el Alto Tribunal dijo: "El principio "concursal de la par conditio creditorum no "implica necesariamente una mera proporción "matemática calculada sobre las relaciones "conmutativas previas al estado concursal sino un "criterio orientador del reparto basado en una "justa distribución de bienes; en ello ha de "reconocerse amplitud de acción a la prudencia "legislativa, habida cuenta de que depende un "conjunto de factores que pueden insinuar "distintas soluciones posibles, o incluso variar "de acuerdo a circunstancias sociales o económicas..."

20. La no absolutez del principio de igualdad de los acreedores se manifiesta en la posibilidad que otorga el régimen falencial de categorizar a los mismos. Para darles un distinto tratamiento.-

21. Es que como señala RIVERA "...La "categorización de los acreedores no significa "violar la igualdad de los acreedores sino por el "contrario evitar tratar igual a quienes son "desiguales, pues es obvio que no puede hacerse la "misma oferta a la librería a la que se le deben \$ "200 que a un banco al que se le deben \$ "1.000.000. Esta igualdad absoluta que pretendía "la ley 19.551 era absurda, se violaba "permanentemente y obligaba a realizar acuerdos a espaldas del tribunal y de los demás acreedores (RIVERA, Julio Cesar "Instituciones de Derecho Concursal" T I, p. , Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2003).-

D) El principio de igualdad de los acreedores ¿Puede ser dejado de lado por el juez?-

22. Tengo para mí que si bien el principio de igualdad de los acreedores no es absoluto, las excepciones al mismo han sido previstas por el legislador y no son facultativas del juez.-

23. Entiendo que si bien el juez está obligado a aplicar el acuerdo en forma igualitaria a los acreedores, también se encuentra obligado a aplicar la constitución, e impedir su violación

24. En el presente el convenio al que llegó el concursado con sus acreedores es ley para las partes, pero esta ley es inconstitucional para la víctima del accidente de tránsito ya que atenta contra su derecho a la vida, al someterla un acuerdo que se terminará de cumplir dentro de 17 años, cuando la víctima tiene hoy 78 años, y lo que reclama es el resarcimiento a su integridad física, y moral y lo necesario para realizar tratamientos, que se transformarían en un crédito para sus herederos de aplicarse a ultranza el principio de igualdad de los acreedores.-

25. Por las razones antes expuestas el juez no podía obligar a la víctima a recibir el pago en 18 cuotas anuales y optó por un adelantamiento del pago, en una actitud que considero, correcta, prudente y jurídicamente acertada.-

26. Puede decirse que si el juez advirtió esta situación no debió homologar el acuerdo. Entiendo que ello no es así porque se trata de un acreedor posterior a la fecha en que se homologó el acuerdo que no era conocido en tal momento.-

E) Inaplicabilidad del acuerdo preventivo cuando compromete el derecho a la vida.-

27. Inaplicabilidad del principio de igualdad frente a los acreedores cuando la modalidad adoptada compromete el derecho a la vida de un acreedor mientras que a los demás sólo les menoscaba el derecho de propiedad.-

28. Estimo que el derecho de propiedad puede sufrir limitaciones, y que la propiedad no es un derecho absoluto, en tal sentido considero que las "quitas y las esperas" que los acreedores deben soportar en los concursos no por limitativas son inconstitucionales. Estas quitas y esperas pueden producir un empobrecimiento de algunos acreedores, o una disminución de su propiedad, que entra dentro de los parámetros de lo razonable.-

29. Pero cuando los bienes materiales están necesariamente destinados a atender de modo urgente o inminente debilidades graves de la salud, o cuando las personas hayan llegado a una edad en que naturalmente se producen debilidades físicas, ya no es el derecho de propiedad el afectado sino, a través de éste, el de la vida misma, puesta en riesgo por aquellas circunstancias. En estos casos, entonces, las normas concursales no afectan equitativamente a sus destinatarios, ni a los acreedores puesto que mientras a unos los empobrece, a otros les pone en riesgo la vida.-

30. En este orden de ideas la sentencia que ordena adelantar el pago acordado teniendo en cuenta la edad de la víctima y el tipo de crédito que ejecuta no es arbitraria sino por el contrario es ajustada a derecho.-

F) El derecho a la salud y a la integridad física.-

31. El derecho a la salud es uno de los derechos humanos básicos que tiene el hombre por su condición de tal. Se encuentra contemplado indirectamente en los tratados de derechos humanos, en las recomendaciones de los organismos comunitarios y directamente en algunas constituciones y Códigos Civiles. A título de ejemplo mencionamos: - La Asamblea del Consejo de Europa, en su recomendación 779/76 recomendó a los Estados a la adopción de medidas tendientes a garantizar los derechos de los pacientes, en especial el de información - La Constitución de Brasil de 1998 en su artículo 196 Establece que "La salud es un derecho "de todos y un deber del Estado, que debe ser "garantizado por éste, sobre la base de un acceso universal y unitario".- - En igual sentido se

orienta la Constitución de Perú de 1993 que específicamente dispone que "todos tienen derecho a la protección de su salud".-

32. Sin contar con una norma tan expresa como las establecidas en las Constituciones de México y Perú, los derechos a la salud y a la integridad física son objeto de reconocimiento en la Carta Magna Argentina, y en los diversos tratados a los cuales nuestro ordenamiento jurídico ha acordado jerarquía constitucional a partir de la reforma operada en el año 1994 (art. 75, numeral 22 de la CN).-

33. Por otra parte la salud como valor y derecho humano fundamental encuentra reconocimiento y protección en diversos instrumentos comunitarios e internacionales en materia de Derechos Humanos, que ahora gozan de jerarquía constitucional (art. 75 numeral 22 de la Constitución reformada en el año 1994), a saber: Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, arts. 3 y 8; Pacto Internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales, art. 12 numeral 1 y 2 ap. D; Convención Americana sobre derechos humanos, arts. 4 numeral a, 5 numeral 1 y 26; Convención sobre los derechos del niño, art. 24 inc. 2°. En suma, dentro de los derechos humanos fundamentales reconocidos en los diversos documentos que tienen aplicación en el ámbito interno del Estado Argentino, se encuentra el derecho a la salud física y mental. Es dable recordar la ya clásica definición del concepto de salud dada por la OMS, interpretando por tal no la simple ausencia de enfermedad, sino ya el "equilibrio físico-psíquico y emocional".-

34. En el preámbulo de la Organización Mundial de la Salud (OMS) se 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" (Ver GIOVANNI BERLIGNER, *Ética de la Salud*, Edit. Lugar, Consejo de Médicos de la Pcia. de Córdoba, 1996, p. 31, citado por HOOFT, Pedro F., in re "Navas, Leandro v. Instituto de Obra Médico Asistencial", LL-1991-D-77 y E.D. 144-225).-

35. La violación de este derecho era históricamente apreciada mediante las agresiones físicas que causaban una lesión en el cuerpo, y que hoy en día, ha adquirido una nueva dimensión en su faz preventiva, relacionada con el derecho a la calidad y dignidad de vida (SAUX, Edgardo I., *Responsabilidad por transmisión de enfermedades*, en VV.AA *La responsabilidad*, ob. cit. n° 5, p. 629 y ss. Sobre los alcances y numerosos puntos de vista a partir de los cuales se ha intentado definir el concepto de "calidad de vida", ver *Quality of Life. The new medical dilemma*, Edited by James J. Walter y Thomas A. Shannon, Paulist Press, EEUU, 1990.)

36. La concursada ha violado la salud y la integridad física de la actora, quien a la hora de intentar cobrar su indemnización se encuentra con que el obligado al pago ha firmado con sus acreedores un acuerdo que la obliga, con el agregado que por sus modalidades le impide el acceso a la salud y como ya afirma compromete su vida.-

37. Por las características del presente caso el no adelantamiento del pago, que se debe ser completado en 18 años implica una negativa absoluta al derecho a la salud de la mujer de 78 años que resulta inadmisibles por un Tribunal de Derecho que no se puede desentender del resultado de la sentencia.-

38. La víctima tiene derecho a que se le indemnice su integridad y se le permita acceder al tratamiento, para quien sufre la minusvalía no es igual cobrar en unas 24 cuotas como estableció el juez a cobrar en 17 cuotas anuales o lo que es más posible que sus herederos cobren su minusvalía en cuotas pagaderas a su muerte.-

G) Los derechos humanos a la vida y a la salud. Limitaciones y desnaturalización.-

39. Como en el presente están en juego derechos humanos, cabe conceptualizarlos, ellos son por definición "aquellas facultades que los "sujetos adquieren no por el hecho de su "establecimiento por una norma estatal, sino en "virtud de un principio que trasciende al derecho positivo" (MASSINI CORREA, Carlos Ignacio El Derecho, los derechos humanos y el valor del Derecho, Abeledo - Perrot, Bs. As., 1987, p. 139). En definitiva "son todos aquellos derechos "subjetivos cuyo título radica en la personalidad "de su sujeto o en algunas de las dimensiones "básicas del desenvolvimiento de esa personalidad "y de los que se es titular, los reconozca o no el "ordenamiento jurídico y aun cuando éste los niegue" (MASSINI CORREA, Carlos Ignacio, / / / / / "Filosofía del derecho. El derecho y los derechos humanos", Abeledo Perrot, Bs. As., 1994, p. 140)

40. Es importante destacar que "Los "derechos consagrados en la Constitución nacional "no son absolutos, sino susceptibles de razonable "reglamentación de modo tal que su ejercicio puede "verse sujeto a las restricciones razonables que "determine el legislador, restricciones que "derivan de la protección de otros derechos "constitucionales o de otros bienes constitucionalmente protegidos" (CSJN, 5/7/96 "G.M. v. Estado Nacional", JA 1997-II-365).-

41. En definitiva, el derecho a la salud es susceptible de limitaciones y reglamentaciones como todo derecho humano, siempre que se respete la esencia del derecho (CSJN, mismo fallo citado en párrafo anterior).-

42. En el caso traído a resolución, la limitación que se le exige al derecho de la víctima en cuanto a su salud es tan grande que desnaturaliza el derecho hasta hacerlo inexistente, ello hace que no pueda obligársele a respetar los plazos en igualdad de condiciones que otros acreedores que sólo ven limitados derechos de contenido patrimonial.-

H) Los casos análogos.-

43. Cabe recordar en el tema de las personas ancianas en materia económica ha sido motivo de tratamiento especial por la legislación y la jurisprudencia. Así por ejemplo a partir de la ley 25561, en particular por la "Comunicación A" 3446 del B.C.R.A. del 24/01/02 se exceptúa a los mayores de 71 años de reprogramación de los depósitos bancarios.-

44. Por otra parte la ley 25587 que limitó las cautelares de los amparos por depósitos bancarios exceptuó a las personas de más de 75 años de esta limitación. La CSJN en múltiples precedentes ha resuelto inaplicables las leyes de limitaciones económicas a las personas ancianas cuando "resulte virtualmente imposible que "conforme al desenvolvimiento natural de los "hechos, lleguen a percibir la totalidad del "crédito que le reconoció el pronunciamiento judicial pasado en autoridad de cosa juzgada". (CSJN, "IHMETT, María c/ ARMADA ARGENTINA"). En igual sentido se ha expedido la SUPREMA CORTE de BUENOS AIRES en el caso "POMPEY, Juan Oscar c/ MUNICIPALIDAD de CORONEL PRINGLES s/indemnización por accidente de trabajo", 5/5/03. JUBA fallo L73744". En este último precedente la Corte Bonaerense no aceptó la propuesta de pago por la Municipalidad del Coronel Pringles con respaldo en los arts. 1, 2, 5, 7, 11, 15 de la ley 11756 porque de hacerlo, POMPEY finalizaría de percibir el monto de condena a los 86 años. No resulta ocioso remarcar pese a ser un hecho público y notorio que, no obstante el invalorable avance de la ciencia producido en los últimos tiempos, el nivel de esperanza de vida medio de los argentinos es muy inferior al de dicha edad. Ello permite afirmar razonablemente que la aplicación del referido régimen de consolidación al crédito del demandante, atento su edad avanzada, importaría en los hechos no una modificación del modo de cumplimiento de la sentencia, sino lisa y llanamente el incumplimiento de la consecuencia jurídica en ella declarado.-

45. Los casos que vengo de enumerar han sido resueltos en supuestos en los cuales la limitación venía impuesta por el Estado, y no por un acuerdo entre particulares. No obstante lo cual considero que analógicamente deben aplicarse iguales principios, cuando como en el presente el acuerdo lesivo le es impuesto a la víctima y es para ella una ley. No advierto cómo cuando el estado restringe un derecho humano hasta hacerlo inexistente los jueces están obligados a preservarlo y

cuando la lesión deviene de un concordato de acreedores, el juez deba mantenerse impávido ante la agresión al derecho a la vida de la víctima.-

46. Considero que cuando se limita por razones económicas un derecho humano básico hasta hacerlo inexistente o se contraria la esencia de ese derecho, el juez esta obligado a declarar la inconstitucionalidad del acto lesivo sea que este provenga de una norma legislativa o de un acuerdo general concursal, y que el hecho que sea el mismo que homologa el acuerdo el que lo declara inoponible para el caso concreto no le resta eficacia a la resolución ya que como antes afirmé, al homologar ignoraba la existencia del acreedor tardío.- Por lo expuesto y en mérito a las disposiciones legales citadas voto por la AFIRMATIVA.-

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. CABRERA de CARRANZA, DIJO:

1) El caso planteado.-

47. El interesante fallo recurrido y el no menos interesante voto de mi distinguida colega, la Dra. MEDINA, me enfrentan al dilema más difícil que deben responder los Jueces, y es la determinación de cómo y hasta que punto cabe apartarse de la aplicación estricta de una norma cuando ésta aparece injusta para solucionar el conflicto individual planteado en relación a principios de orden constitucional. En definitiva, como evadirse del aforismo romano "summun jus, summa injuria" sin, a la vez, caer en la arbitrariedad o perjudicar los derechos de terceros.-

48. Porque la ley a aplicar al caso de la Sra. GONZALEZ aparece prima facie como perfectamente clara. Nos encontramos en un trámite concursal, frente a un acuerdo homologado el 3 de diciembre de 1999 y el Sr. Juez de Primera Instancia ha dispuesto un adelantamiento del cumplimiento del mismo en atención a la situación personal de la acreedora.-

49. No cabe duda que no es el de autos un crédito sujeto al régimen de pronto pago (arts. 16 párrafo segundo y 246 de la ley 24.522) y los efectos del acuerdo homologado alcanzan a todos los acreedores cuyos créditos se hayan originado en causa anterior al concurso, incluso también a aquellos que obtuvieran tardíamente la verificación de su crédito y, respecto a estos últimos la única facultad que tiene el juez es la de resolver la forma en que se cumplirán a su respecto los pagos ya efectuados (art. 56 LC).-

50. Tampoco olvido que en la materia el principio rector es el de la igualdad de los acreedores. En tal sentido, el trato diferencial para los acreedores privilegiados (arts. 240 y 241 LC) no implica en realidad una excepción a esta regla que, en este caso concreto pueda compararse con la que ha pretendido la Sra. GONZALEZ, ya que no se trata acá de la naturaleza del crédito, que lo tornaría excepcional, sino de las circunstancias de la acreedora. En un sentido estricto, entonces, los agravios expresados por la recurrente a fs. 46 exponen con toda claridad la normativa aplicable en el plano concursal.-

51. Por otra parte, tampoco puede, objetivamente ponerse en duda que en la situación de la acreedora GONZALEZ -que se ha analizado en el voto precedente- la aplicación estricta de la normativa referida resultaría objetivamente injusta en tanto vulneraría derechos de raigambre constitucional que constituyen el basamento de nuestro sistema jurídico porque hacen a la dignidad de la persona. Diferir para un plazo de diecisiete años la percepción del 60% de una indemnización por el daño ocasionado por la concursada y a la que la víctima llegó luego de once años de proceso, cuando cuenta 78 años de edad no puede legítimamente sino calificarse como una injusticia, máxime cuando esa demora -sin pronunciarme acerca del proceso de daños, lo que resulta ajeno a este recurso- podría quizás achacarse a la morosidad burocrática del sistema judicial del cual todos somos parte, recordando que la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho a obtener un pronunciamiento rápido dentro de un plazo razonable (CSJN,

14 de junio de 2001, " ANDERLE, José c/ ADMINISTRACION NACIONAL de SEGURIDAD SOCIAL", JA. 2002-II, suplemento del fascículo n°6, Bs. As., 8/5/02, pag. 78).-

2) Aplicar la ley con un criterio de equidad.-

52. He sostenido que el Juez no cumple el papel de una boca a través de la cual habla la ley, el juicio implica una decisión y no una conclusión impersonal y necesaria hecha a partir de premisas indiscutidas, puesto que supone la intervención de una voluntad personal. Y para resolver la aplicación de los principios constitucionales que consagran el derecho a la vida y a la salud (arts. 14 y 75 inc., 22 de la CN) no puedo sino juzgar la cuestión a través del prisma de la equidad. En efecto, según la clásica definición, la equidad es aquella parte de la justicia legal que nos induce a la no aplicación de aquellas normas que implican consagrar una injusticia grave y evidente (nota a los arts. 2567 a 2570 del Cód. Civ.).-

53. No desconozco que nuestro Superior Tribunal ha alertado a los Jueces estimando que les está prohibido juzgar de la equidad de la ley para separarse de ella (SCBA, Ac. 59.017 16/9/97, DJBA 153-325), pero ello no implica que no deba juzgar con equidad en los casos concretos sometidos a su decisión, cuando /-como en el presente- se trata de resolver sobre la aplicación de normas de distinta jerarquía cuya aplicación llevará a soluciones diferentes.-

54. La equidad adquiere toda su importancia como criterio de interpretación ya que es el principio del cual está impregnada toda la reforma de la ley 17.711.-

55. Resulta interesante recordar que las leyes predeterminan qué debe considerarse justo o injusto, y que para su aplicación debe seguirse un camino deductivo, mientras que cuando se trata de resolver aplicando un criterio de equidad la solución se busca por un camino inductivo, puesto que se parte de la premisa que la aplicación de ley en forma estricta, sopesando las circunstancias del caso concreto, resulta a priori, injusta. Y lo que no puede soslayarse es la necesidad de satisfacer la necesidad de justicia en las relaciones humanas, así como también los requerimientos del orden social / / / (PEYRANO, Jorge W. y CHIAPPINI, Julio O., "La jurisdicción de equidad o la vuelta del pretor", LL-1980-B-937; CNCiv., Sala "G", 8/7/809, ED 90-228).-

56. Nuestro derecho no es un sistema cerrado de reglas, pertenece al orden de la praxis y debe estar orientado al establecimiento del bien común. Y precisamente para conocer el contenido de este concepto es que el Juez debe recurrir en el caso concreto a su verificación según el mismo ha sido plasmado por las normas constitucionales.-

3) Arbitrariedad o afectación de los derechos de terceros.-

57. ¿Podría tildarse de arbitraria la decisión de no aplicar en este caso las estrictas normas del derecho concursal sino las prioritarias que defienden los derechos de la persona que se verían conculcados con esa aplicación?. ¿Podría considerarse que este adelantamiento en el pago afecta los derechos de los restantes acreedores? Obviamente mi respuesta es negativa.-

58. La aplicación al caso de principios constitucionales se encuentra justificada por argumentos suficientes que la sustentan, y las razones de equidad por las que se la ha dispuesto son las mismas que se han tenido en cuenta en nuestro ordenamiento jurídico para disponer excepciones similares en casos de legislación previsional o las actuales leyes de emergencia que ha mencionado mi colega en el voto precedente (MORELLO, Augusto M., "La discrecionalidad judicial, límites y control en casación", ED 189-571;; CSJN, 9/9/80 "ANDRADA, Eduardo c/ MUNICIPALIDAD de la CIUDAD de BUENOS AIRES", Fallos 302-979).-

59. En cuanto a la posibilidad de que exista un perjuicio para los restantes acreedores en cuanto el adelantamiento del pago dispuesto pueda perjudicar el cumplimiento del acuerdo homologado,

estimo que ello no es así. En primer lugar porque se ha mantenido respecto al crédito de la acreedora GONZALEZ la quita resultante del acuerdo homologado en el concurso y se la ha aplicado sobre el monto que ha aconsejado verificar el síndico, lo que torna al monto poco relevante en relación con la masa. Y además, porque el desembolso también se irá difiriendo en el tiempo, de modo que no afectará el desenvolvimiento de la concursada.-

60. En definitiva, rechazar la posibilidad de aplicar en autos los principios que establecen la prioridad del derecho a la vida y a la salud so pretexto de que ello contraría el estricto marco de la normativa concursal equivale, sin más, a resolver que existe en nuestro derecho un ámbito privativo para las relaciones económicas que se encuentra ajeno al orden constitucional.-

Por estas consideraciones y compartiendo en un todo los fundamentos dados en el voto precedente, voto también por la AFIRMATIVA.-

A la misma cuestión planteada y por los fundamentos dados por las Dras. MEDINA y CABRERA de CARRANZA, el Dr. ARAZI votó también por la AFIRMATIVA.-

Con lo que concluyó el Acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede y normativa citada, se confirma la resolución apelada, con costas de ambas instancias a cargo de la concursada (arts. 68 y 69, CPCC).-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.//-

FDO.: MEDINA - CABRERA de CARRANZA - ARAZI