

# Poder Judicial de la Nación

## FALLO DE PRIMERA INSTANCIA – NO FIRME (fuente: [www.cncom.gov.ar](http://www.cncom.gov.ar))

Buenos Aires, 24 de mayo de 2007.-

### I.- Y Vistos:

Los presentes obrados caratulados “**Institutos Médicos Antártida SA. s/quiebra s/incidente de verificación (Ricardo Abel Fava y de Liliana Rosa Harreguy de Fava)**”, (expte. 061648 en trámite por ante la Sec. n° 40 de este Juz. Nac. de 1ra. Inst. en lo Comercial n° 20), a efectos de proceder al dictado de su resolución final.

### II.- Resultando:

**1.-** Que presentan los incidentistas Sres. Ricardo Abel Fava y Liliana Rosa Harreguy de Fava en su carácter de padres del menor Brian Maximiliano Fava –representados por el Dr. Rolando A. Moschella- y solicitan la verificación de su crédito por la suma de \$ 400.000, con más intereses.

Expresan que el crédito se funda en la sentencia dictada en los autos caratulados: "Fava, Ricardo c/ Institutos Médicos Antártida s/ Responsabilidad Profesionales", que tramitaran por ante el Juzgado Nacional de 1ra. Inst. en lo Civil N° 80, en los cuales por fallo de la Cámara Civil del 30/05/03 -cuya copia certificada acompañan y luce glosada en fs. 4/8- se condenó solidariamente a la aquí fallida conjuntamente con OSMATA. y con el Dr. Jorge López Mautino, al pago al menor de la suma de \$ 380.000 y a sus progenitores \$ 20.000 con más intereses.

Si bien reconocen que la acreencia conforme el ordenamiento concursal tiene grado quirografario, por aplicación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño de jerarquía constitucional superior (art.75 inc.22 C.N.), solicitan el pago inmediato con los primeros fondos existentes en autos; sin introducir planteo alguno de inconstitucionalidad.

Solicitan imposición de costas por su orden.

**2.-** Corrido el traslado de ley, el Estudio Pavón y Asociados en su carácter de sindicatura verificadora –con el patrocinio del Dr. Claudio R. Anido- se expide inicialmente a fs.21 pidiendo una suspensión de plazos hasta contar con la causa civil para poder constatar cuándo fue dictada la sentencia, dejando formulada reserva de oponer prescripción concursal.

Remitida que fuera la causa civil, a fs.43 se emitió certificación por Secretaría de aquél extremo temporal, emitiendo luego la sindicatura opinión sobre la pretensión verificatoria a fs.71/2, sin oponer prescripción y expidiéndose favorablemente en relación a la verificación pero con grado quirografario, por no encuadrar la acreencia en ninguno de los supuestos de créditos privilegiados y ser éstos taxativos y de interpretación restrictiva –aunque cabe remarcar, que sin expedirse en relación al pronto pago pedido por los incidentistas con fundamento en tratados internacionales de rango constitucional-.

Según ese responde, los incidentistas se presentaron por propio derecho y en representación de su hijo menor (“...se presentan mediante apoderado Ricardo Abel Fava y Liliana Rosa Herreguy y en representación de su hija menor Brian Maximiliano...”) y consecuentemente discrimina su consejo verificatorio –conforme la condena en sede civil- en \$380.000 a favor de Brian M. Fava y \$ 20.000 a sus progenitores.

Liquida los intereses hasta la fecha de quiebra (10/02/03) por aplicación de las tasas del BNA. en dos tramos, uno hasta la fecha de presentación en concurso preventivo y el siguiente hasta la falencia por aplicación del art.202 LCQ. y aconsejan finalmente declarar verificados los siguientes créditos: a) a favor de Maximiliano Brian la suma de \$ 1.426.124,80 y b) a favor de Abel R. Fava y Liliana R. Harreguy la de \$ 75.057,20; ambas con grado común.

Solicita que las costas pesen sobre los verificantes tardíos.

**3.1.-** Que a fs.47 los incidentistas solicitaron un embargo preventivo sobre el producido de la liquidación de los autos principales a efectos que no se torne ilusorio su derecho, que fue denegado por decisorio de fs.49, entendiendo la distinguida Magistrado por ese entonces interinamente a cargo del Tribunal que ello importaría el ejercicio de una acción individual vedada en el proceso universal de quiebra.

Apelado ese decisorio a fs.53 el recurso fue denegado a fs.54 con fundamento en lo dispuesto por el art.285 LCQ. El recurso de queja (fs.63/7) fue rechazado por el Superior a fs.68, dando lugar al recurso extraordinario de fs.73/80 que también fue desestimado por la CNCom. Sala A a fs.103.

Cabe señalar que a la fecha de este pronunciamiento, las actuaciones han sido solicitada por la CSJN. para tratar el recurso queja por extraordinario denegado, y que suscripto el presente serán remitidas sin más al Superior para dar cumplimiento al pedido del Alto Tribunal.

**3.2.-** Que corresponde también referir, que a fs.88/94 los incidentistas introdujeron un planteo de “tutela de satisfacción inmediata del crédito” con sustento en el art.75 inc.22 CN. y art.3 Ley 26061, el cual fue desestimado a fs. 97 por el distinguido colega por ese entonces subrogando en este Juzgado, por considerar que constituía un planteo similar al embargo denegado, que fue apelado a fs.100 por recurso desestimado a fs.101 también con fundamento en el art.285 LCQ. y queja mediante de fs.125/35, la Alzada a fs.141/2 revocó el rechazo y devolvió las actuaciones a primera instancia para la sustanciación del recurso.

Este planteo autosatisfactorio, fue evacuado tanto por la sindicatura verificadora (antes referida) a fs.151 aconsejando su rechazo por tratarse de una acreencia quirografaria y dada la improcedencia de crear privilegios por analogía, como por la sindicatura general (Estudio Cardero-Rojas Muñoz y Asociados –patrocinados por el Dr. Ramiro Castellanos) a fs.148/9 propiciando también su rechazo por idénticas razones.

Elevados los obrados al Superior para el tratamiento de la cuestión, los incidentistas solicitaron a fs.171 la devolución a esta instancia para que: a) se resuelva el incidente y b) se ordene practicar la reserva prevista en el art.220 inc.2 LCQ.; petición que fue admitida por el Superior por haber sido introducida precisamente por el recurrente y consecuentemente dispuso a fs.172 la devolución de la causa a esta instancia inferior.

**4.-** Tomada intervención por la Defensora Pública de Menores e Incapaces, se expidió a fs. 161/6, adhiriendo a los fundamentos vertidos por los insinuantes en cuanto al pago inmediato del crédito relativo al menor incapacitado, e indicando que “debe prosperar con carácter especial y general”, aun reconociendo que se trata de un supuesto no previsto en la ley concursal, pero sin introducir planteo alguno de inconstitucionalidad.

Señala que el principio de igualdad de los acreedores que rige la materia concursal, no es absoluto “*ya que el legislador estableció excepciones consignadas en los arts.241 y 246,y por otra parte, en el caso de autos, se encuentran en juego derechos de rango constitucional, lo que haría inaplicable este principio atento comprometer el derecho a la vida,*

# Poder Judicial de la Nación

a la salud, a la integridad física de un menor, mientras que a los demás acreedores, solamente menoscaba el derecho de propiedad, el cual tampoco es absoluto, ya que en los procesos concursales siempre sufre limitaciones”.

**5.-** En este contexto, pasan las actuaciones a resolver no solo la procedibilidad, cuantía y grado de las acreencias insinuadas, sino también, el pedido de pronto pago y el pedido de reserva de fondos efectuado a fs.171.

Respecto de este último aspecto cabe referir que: a) la causa –dictada esta resolución- será remitida a la CSJN. para el tratamiento de la queja por extraordinario denegado en relación al pedido de embargo (ver *supra* pto.3.1 último párrafo); b) los autos principales de quiebra se encuentran en el Superior, para el tratamiento de las apelaciones deducidas contra la regulación de honorarios efectuada ante la presentación del informe y proyecto de distribución final previsto en el art.218 LCQ., el cual no se encuentra aún aprobado, estando pendiente de resolución las impugnaciones deducidas; c) estando a las resultas de dicho proyecto de distribución final, resulta que con el producido de la quiebra sólo se atienden privilegios especiales y gastos del concurso, sin remanente que poder afectar –ni siquiera parcialmente y a prorrata- a los créditos quirografarios.

## **III.- Considerado:**

**1.-** Que corresponde analizar la **existencia** del crédito invocado y la **legitimidad** de los incidentistas.

Las acreencias insinuadas encuentran sustento suficiente, en la sentencia condenatoria de la fallida dictada en los autos referidos *supra* (pto.II.1), que se encuentra firme e impaga, cuanto menos por la fallida no surgiendo constancias de autos que permitan sostener lo mismo respecto de los otros dos condenados solidarios. Adviértase que el pronunciamiento en sede civil, hizo lugar a la acción por mala praxis contra el médico Pablo López Mautino y su obligación de seguridad objetiva también condenó al ente sanitario el “Institutos Médicos Antártida SA.” y a la “Obra Social del Sindicato de Mecánicos (SMATA.)”, condenando a los tres solidariamente.

El título luce a fs.4/9 en pieza que estando certificada por el Actuario del Juzgado interviniente, constituye instrumento público en los términos del art.979 inc.2 del Cód.Civil.

En función de esa sentencia condenatoria firme que impuso la referida solidaridad pasiva, resulta acreditada respecto de la aquí fallida la existencia del crédito y la legitimidad del menor víctima de aquella mala praxis médica (Brian Maximiliano Fava) representado en estos obrados por sus progenitores Liliana R. Harreguy y Ricardo A. Fava; como así también de la acreencia propia de estos últimos, en virtud de la indemnización al reintegro de gastos médicos.

**2.-** En lo atinente a su **cuantía**, de ese título verificatorio, resulta que la acreencia del menor asciende a un capital de \$ 380.000 –correspondiente \$ 200.000 al daño material por incapacidad sobreviviente y \$ 180.000 al daño moral-, y la de sus progenitores a \$20.000 –reintegro de gastos médicos-, en ambos casos con más intereses.

En relación a la liquidación de esos intereses, no encuentra sustento alguno para la aplicación de tasas activas del BNA. como hace la sindicatura a fs.71 vta., con apartamiento de lo determinado en la sentencia civil.

El fallo de la Cámara Civil de fs.4/8 nada trata al respecto por cuanto no fue objeto de agravio, debiendo estarse por ende por vía de la confirmación del fallo de primera instancia en lo que no fue modificado por la Alzada. Si bien no se cuenta con copia de esa sentencia de primera instancia, si se tiene su relato en el propio escrito de inicio (ver fs. 10 pto.III), donde los incidentistas señalan que se dispuso aplicar desde el perjuicio (25/05/90) hasta la fecha del fallo definitivo (30/05/03) un interés del 6% anual y a partir de esa fecha hasta el pago efectivo, tasa pasiva del BCRA.

Esas son las pautas que correspondería aplicar. Sin embargo, dado que el cómputo de intereses deberá quedar suspendido a la fecha de quiebra (10/02/03) por aplicación del art.129 LCQ., sólo procede calcular las accesorias desde la mora (25/05/90) y hasta la quiebra (4924 días), aplicando el interés fijado para ese lapso, del 6% anual.

Así resulta -reliquidado directamente por el Juzgado-: a) respecto del crédito del menor, sobre un capital de \$ 380.000 un interés de \$ 307.581,37 lo que hace un total de \$ 687.581,37; y b) respecto de la acreencia de sus progenitores sobre \$ 20.000, un interés de \$ 16.188,49 que conforma un total de \$ 36.188,49.

**3.-** Corresponde seguidamente considerar el **grado** con que deben verificarse esas acreencias, considerado la **preferencia constitucional** invocada por los incidentistas.

**3.1.-** Despejando puntos de conflicto, se debe señalar que la acreencia de los padres del menor, cuya causa reposa en la indemnización a resarcir los perjuicios (gastos médicos) por éstos sufridos como consecuencia de ilícito civil, carece en el derecho concursal de privilegio y tampoco se invoca a su respecto garantía constitucional alguna.

Consecuentemente, por aplicación del art 248 LCQ. será verificada con grado quirografario.

**3.2.-** Corresponde seguidamente considerar la graduación y preferencia de la acreencia del menor, que constituye una delicada cuestión que este Juez ha venido considerando, pensando y repensando desde hace varios días, que lo ha llevado a insumir en el dictado de este decisorio, un término mayor al previsto en la normativa adjetiva y demorar también la remisión de la causa al Superior para su envío a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Brian M. Fava fue víctima de mala praxis médica durante su alumbramiento (el 25/05/90), como consecuencia de lo cual sufrió un daño consistente en una parálisis cerebral con 100% de incapacidad irreversible, que condujo al sufrimiento fetal agudo, con afección de todos los órganos y especialmente el cerebro. Como resultado de ello, el niño presenta desde su nacimiento lesiones cerebrales gravísimas con una incapacidad total e irreversible, que le impide caminar, sentarse, discernir, etc.

Incoada por sus padres la acción civil por daños y perjuicios recién el 20/08/98 obtuvo sentencia de primera instancia (ver certificación de fs.43), que fue confirmada por la Cámara de Apelaciones de ese Fuero el 30/05/03 (ver fs.4). Para ese entonces, el Institutos Médicos Antártida SA. ya se encontraba en quiebra desde el 10/02/03; motivando la necesidad de entablar este incidente de verificación de crédito, que recién ahora llega a resolver, cuando en los autos principales como se relató *supra* (pto.II.5 párr.2do.) liquidada la totalidad del activo el resultado obtenido no alcanza para la satisfacción –ni siquiera mínima- de los créditos quirografarios.

Mañana Brian cumple diecisiete años, transitados con una incapacidad total. La verificación de la acreencia con grado quirografario significará en la práctica, conculcarle el derecho indemnizatorio dada la imposibilidad de pago de dividendos quirografarios, echando por tierra con todos estos años de ocurrir sus padres a la justicia –contando para ello con beneficio de litigar sin gastos atenta la carencia de recursos- en procura de una justa reparación, que si bien nunca podrá volver las cosas al estado en que debieron estar de no haber existido mala praxis médica, contribuirá a que ese menor pueda mejorar en algo el resto de sus días.

**3.3.-** Y donde estriba la dificultad? En que ateniéndonos únicamente a la normativa concursal, que estatuye un sistema de privilegios cerrado (arg.art.239 LCQ.), la acreencia de Brian no se encuadra en ninguno de los privilegios reconocidos por los arts.241 y 246 LCQ. siendo por ende, un crédito común o quirografario (LCQ.248).

# Poder Judicial de la Nación

Aunque parezca difícil concebir, el régimen de privilegios concursales no recepta para acreencias indemnizatorias como la que nos ocupa, ningún privilegio, lo cual conduciría a su verificación como quirografario y así lo ha hecho la jurisprudencia. Véase por ejemplo, en el caso de mala praxis seguido contra la una obra social y los médicos que participaron en la cirugía –también de un menor- que derivó en la amputación de una de las piernas del paciente, donde se resolvió que *“resulta improcedente otorgar el privilegio derivado de la relación laboral, al crédito insinuado en el concurso preventivo de la obra social demandada por los daños y perjuicios derivados de una mala praxis médica, ya que los privilegios deben interpretarse y no pueden admitirse por analogía cuando no existe una ley que los reconozca”* (CNCom. Sala C, 23/06/06 “Alí Juan P.c. H.,A.” RCyS.2006-X,99).

La *par condicio creditorum*, es un principio cardinal del proceso concursal, si se quiere, más aún en el proceso concursal liquidatorio, frente a la insuficiencia de un patrimonio que es prenda común de los acreedores concurrentes. Trato igualitario que se construye entre los acreedores comunes –como también en caso de concurrencia entre privilegiados sobre un mismo asiento- mediante la prorrata.

Empero, los privilegios rompen ese trato igualitario; ruptura habilitada por el legislador, a efectos que ciertos acreedores perciban de modo prioritario (art.3875 Cód.Civil) sobre el producido de ciertos bienes (en el caso de los privilegios especiales, art.241 LCQ.) o sobre todo el producido o una porción de éste (en el de los privilegios generales, arts.246 y 247 LCQ.).

Los fundamentos que justifican arribar a ese resultado de preferencia legal se vinculan con razones que derivan de las características especiales del crédito a amparar, o del interés general de la comunidad. Ese favor singular para ciertos acreedores es dado –supuesta la insuficiencia del activo- en razón de que *“no sería socialmente útil que todos los acreedores se perjudicaran por el déficit en la misma medida. Porque no todos los créditos tienen la misma importancia, y hay algunos en cuya satisfacción está directamente interesado el bien común.”* (Llambías J.J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", ed. Perrot 1978 T. I pág. 626). Se concede solo en consideración al crédito que se trata de proteger, sin tener en cuenta la persona del acreedor ni la del deudor (Mariani de Vidal M., "Apuntes sobre privilegios", L.L. 137-932).

Su origen es exclusivamente legal, es decir, que no pueden ser establecidos por vía de convención, y al menos como regla, tampoco pueden nacer de una decisión judicial (Rivera J. -Roitman H. -Vitolo D. “Ley de Concursos y Quiebras” ed.Rubinzal y Culzoni 2000, T.I pág.8)

Los caracteres distintivos de los privilegios: origen legal –C.Civ. 3876-, carácter accesorio –C.Civ.3877-, excepcionales y de consecuente interpretación, e indivisibilidad, son aplicables también al derecho concursal (Iglesias J. “Los privilegios en la Ley de Concursos y los Créditos del Concurso” RDCO. Año 1988 n° 121/23 pág.207 n° 1.1.). **3.4.-**

Pero sucede que los incidentistas han introducido –con inteligencia, desesperación o ambas- una visión prioritariamente constitucional a su reclamo, que fuerza al sentenciante a un análisis del cual nunca debería claudicarse.

Es que *“en el Estado de Derecho, la decisión judicial debe ‘concretar’ las exigencias constitucionales”* (Chaumet M. “Los hechos y la complejidad de la decisión judicial” L.L. 11/04/07 pág.1), y *“nuestro ordenamiento jurídico, que reposa en la supremacía constitucional, reconoce al humanismo como centro de su parte dogmática basada en la dignidad de la persona”* (Alegria H. “Humanismo y Derecho de los Negocios” L.L.25/08/04, 1 pto.V.a).

Debemos reconocer la existencia de principios sobre los cuales se asienta todo el Derecho, el cual *“significa no sólo dirigir sino enderezar la vida...”* (Ciuro Caldani M. “Aspectos Filosóficos de la Buena Fe” en “Tratado de la Buena Fe en el Derecho” ed.La Ley 2005, T.I, pág.6); principios humanísticos insertos en la Constitución de 1853, -reforzado, explicitado y renovado por la reforma de 1994 a partir de la incorporación con jerarquía constitucional de las declaraciones, convenciones y pactos receptados por el art.75 inc.22 C.N. y los posteriormente incluidos por sanción específica del Congreso-, con un *“sello raigal y fuertemente personalista”* (Vigo R. “Presente de los derechos humanos y algunos desafíos (con motivo de la Reforma de la Constitución Nacional de 1994)” E.D. 180-1408). Se trata de un humanismo personalista o personalismo humanista, al que se arriba no sólo desde el iusnaturalismo clásico, sino también desde posturas iusfilosóficas especulativas.

Partamos de considerar que *“el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”* (CSJN. caso “Campodónico de Beviacqua” Fallos 323:3229, 3239 considerando 15 y su cita).

Así, *“el humanismo, a los fines del fundamento de la solución jurídica (creación, aplicación e interpretación del derecho) se apoya en el concepto de ‘persona’ y se centraliza en su ‘dignidad’”* (Alegria H., ob.cit. pto.II.4 párr.2do.).

Con ese eje se transita por el listado de normas internacionales con jerarquía constitucional, consagrando su “dignidad intrínseca” (Declaración Universal de los Derechos Humanos), “dignificando a la persona humana” (Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre), los “derechos esenciales del hombre” (Convención Americana sobre Derechos Humanos), su “dignidad inherente” (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), o “dignidad intrínseca” (Convención sobre los Derechos del Niño), entre otros.

Se trata de normativa de “jerarquía superior a las leyes” (art.75 inc.22 párr.1° CN.), que complementa los derechos y garantías proclamados en la primera parte (dogmática) de la Carta Magna.

Con este prisma humanista se debe examinar todo el ordenamiento jurídico inferior a la Constitución y sus tratados y concordatos incorporados, examen al que no escapa el derecho concursal aplicable al *sub exámine*, puesto que no podrá haber en ese ordenamiento normas claramente repugnantes con aquellos principios. Toda norma que violente los derechos derivados de la dignidad de la persona no es válida para postergarlos y debe ser descalificada en su constitucionalidad (art.28 y 31 C.N.).

**3.5.-** No dejo de advertir que en la especie, los incidentistas han reconocido el carácter quirografario de sus acreencias, y tampoco, que no han introducido un planteo de inconstitucionalidad de los privilegios concursales.

No ignoro, que igualmente la Defensora Pública de Menores e Incapaces, tampoco ha introducido un cuestionamiento de la constitucionalidad de dicho régimen legal, no obstante haber dictaminado que correspondía otorgar a esta acreencia privilegio especial y general aún en ausencia de previsión al respecto en aquél.

Sin embargo, sí han efectuado ambos, un planteo atinente a la aplicación del derecho constitucional de jerarquía superior a la Ley de Concursos y Quiebras, pero para cuya aplicación no vislumbro –luego de varios días de meditación sobre el particular- otra posibilidad que entrar de oficio en el control de constitucionalidad del régimen de privilegios concursales con el alcance que abajo se dará, y remover así los obstáculos que obstan al reconocimiento de la preferencia constitucional especial en relación al crédito del menor discapacitado.

# Poder Judicial de la Nación

No advierto óbice en ello, dado que conforme señaló la CSJN. en el caso “Banco Comercial de Finanzas (en liq.BCRA.)” Fallos 327:3117: “2° *Que reiteradamente ha señalado esta Corte que “es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella (Fallos 311:2478, entre muchos otros). 3° Que, asimismo, cabe recordar que si bien es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuarse la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la Constitución, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente – trasuntado en el antiguo adagio “iura novit curia”- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art.31 de la Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior (Fallos 306:303 considerando 4° del voto de los jueces Fayt y Belluscio)”*

**3.6.-** La incorporación al pasivo concursal, requiere necesariamente del otorgamiento de un cierto grado (privilegiado o común), a efectos de poder establecer el orden a la hora del reparto del producido de la liquidación de los bienes que conformaron la masa activa del deudor fallido.

Tratándose de créditos concursales, aún el instituto del pronto pago laboral (arts.16 y 183 LCQ.), requiere del reconocimiento de un grado privilegiado en el crédito invocado cuyo pago habrá de ser adelantado.

Nos ocupa como se explicitó anteriormente, el caso de la acreencia de un “menor” y “discapacitado” –con discapacidad absoluta e irreversible- derivado de un obrar de mala praxis médica, acaecida durante su alumbramiento, que no se encuentra tipificado en ninguno de los supuestos de créditos munidos de privilegio –sea especial o general- regulados por la normativa concursal en los arts.241 y 246, que además instituye un sistema conforme al cual “*existiendo concurso, sólo gozarán de privilegio los créditos enumerados en este capítulo y conforme a sus disposiciones*” (art.239 párr.1°).

En términos generales debo señalar que la falta de reconocimiento en los arts, 241 y 246 LCQ. de grado privilegiado a determinado crédito, y la imposibilidad de acudir para el reconocimiento de una preferencia legal de cobro a otra normativa (art.239 párr.1° LCQ.), no es inconstitucional.

Sin embargo, si la preferencia legal o privilegio no receptado por el ordenamiento concursal, emana de una norma o normas de jerarquía superior y no se puede aplicar por el valladar o cerrojo impuesto por el art.239 de ese plexo legal, la cuestión cambia. Esa falta de reconocimiento preferente en la norma concursal inferior, colisiona con la norma constitucional superior, tornando a la primera irrazonable en términos del art.28 de la C.N. y violatorio de la supremacía constitucional en términos del art.31 de la C.N. En tal caso, de no ser posible superar el conflicto normativo y como ultimo recurso, no queda otro camino que descalificar las normas repugnantes a la Constitución y en el caso, con los principios rectores del humanismo en que está imbuida, legalmente aplicables.

**3.7.-** La imposibilidad de percepción de su crédito, pone en juego el derecho a la vida, a una vida digna y a la salud del menor discapacitado. Este derecho debió ser receptado por el legislador concursal, quien **debió incluir dentro de los créditos con privilegio especial y en un orden prioritario, las acreencias indemnizatorias –material y moral- por incapacidad sobreviviente de los menores** y su omisión dentro de un sistema que fue legislado como cerrado (LCQ.239) con privilegios especiales taxativos (art.241 LCQ.), fue es inconstitucional.

No puede la normativa concursal, preferir el derecho de propiedad patrimonial de la persona jurídica que es acreedora hipotecaria –que en el proceso falencial que nos ocupa es la principal beneficiada en el reparto dinerario (art.241 inc.4 LCQ.)-, postergando –que en la especie equivale a eliminar- la indemnización por daño materia (por incapacidad sobreviviente) y moral, que fueron reconocidos por la justicia al menor y cuyo cobro importará protegerlo con recursos dinerarios que son necesarios para que éste pueda atender adecuadamente su salud, asegurando su integridad y desarrollando –si es que fuera posible- una vida digna por el tiempo que le quede.

Tampoco puede sostenerse como razonable que la normativa concursal otorgue privilegio especial a la indemnización por accidente de trabajo (art.24 inc.2 LCQ.) ocurrido por responsabilidad aquiliana de un tercero cuando el trabajador va en camino al trabajo extendiéndola objetivamente sobre el empleador, y no reconocerla frente a la responsabilidad aquiliana del médico culpable de la mala praxis extendida objetivamente al instituto asistencial fallido.

Ese trato desigual es contrario a derecho, contrario al derecho humano del menor que goza de jerarquía constitucional superior a la de los restantes privilegios especiales receptados por la normativa concursal, y por lo mismo ilegalmente discriminatorio respecto de aquél.

Se trata de derechos desiguales, donde puede y debe establecerse un orden jerárquico. Es que si bien no puede haber jerarquía entre las normas constitucionales, si la hay entre éstas y las normas inferiores y entra los derechos constitucionales (Herrendorff D. – Bidart Campos G., “Principios de derechos humanos y garantías”, ed. Ediar 1991, pág.141). Y así se habla de “derechos de primera generación” (entre los que se encuentra el derecho a la vida, a la salud, a la integridad), de “segunda generación” (sociales, culturales y económicos), etc.

**3.8.-** La **Convención sobre los Derechos del Niño**, con vigencia en el país desde el año 1989 –Ley 23849-, reforzada en su raigambre constitucional por la reforma constitucional de 1994 al aceptarla expresamente en el art.75 inc.22 C.N., en lo que acá nos interesa, “*teniendo presente que la necesidad de proporcional al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño ...*” (**preámbulo**), dispone: “**Art.2°. 1.** Los Estados partes respetarán los derechos enunciado en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción... **2.** Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación...”, “**Art.3°. 1.** En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño. **2.** Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar...”, “**Art.4°.** Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...”, “**Art.6°. 2.** Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”, **Art.23°. 1.** Los Estados partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismos y faciliten la participación activa del niño en la comunidad”.

Esta normativa constitucional se complementa con el **Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos)**, en cuanto dispone: “**Art.1°.** Los Estados partes de esta Convención se comprometan a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio...”, “**Art.2°.**

# Poder Judicial de la Nación

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el art.1º no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, “**Art.19º**. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Brian es un menor en los términos del art.1º de la Convención sobre los Derechos del Niño (y art.2 párr.3º de la Reserva y Declaraciones al mismo efectuadas por la Rep.Arg.), y es persona en los términos del art.1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De otra parte, la **Ley 26061 (protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes)** en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niños, establece: “**Art.1º**: Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño.” , “**Art.2º** La convención sobre los Derechos del Niño es de aflicción obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte...” , “**Art.3º** A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.” , “**Art.5**. En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación, es prioritario para los Organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior de esta ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen. Toda acción u omisión que se oponga a este principio constituye un acto contrario a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes. Las políticas públicas de los Organismos del Estado deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. La prioridad absoluta implica: ... **2**. Prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas.” , “**Art.8**. Las niñas, niños y adolescentes tiene derecho a la vida, a su disfrute, protección y a la obtención de una buena calidad de vida.”.

**3.9.-** Tengo para mí, que esta normativa constitucional, referida en el punto inmediato anterior, en tanto convenio relativo a los derechos humanos, tiene carácter operativo.

Ello con apoyo en la interpretación dada por el Máximo Tribunal en el caso “Ekmekdjian M. A. c. Sofovich G.” (Fallos 315:1494), donde sostuvo que: “...14) La Corte considera que esta cuestión se esclarece si se la estudia desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, una de las características de ese derecho establece la necesidad de distinguir los tratados internacionales sobre derechos humanos de los tratados de otra especie. El fundamento jurídico de esta posición reside en que los tratados sobre derechos humanos no son un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados sino que, por el contrario, buscan establecer un orden público común cuyos destinatarios no son los Estados, sino los seres humanos que pueblan sus territorios. Esta posición jurídica es compartida en Europa y América. Efectivamente, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha expresado en el caso “Austria vs. Italia” “que las obligaciones asumidas por las altas partes contratantes en la Convención (Europa de Derechos Humanos) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las altas partes contratantes” (confr. “Application N° 788/60 European Yearbook of Human Rights”, 1961, vol. 4, p. 140) ... Asimismo, la Corte Internacional de Justicia ha dicho que en los tratados sobre derechos humanos “no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derecho y deberes. La consideración de los fines superiores de la Convención (sobre el genocidio) es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas sus disposiciones” (confr. “Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime and Genocide”, Advisory opinion del 28 de mayo de 1951, I. C. J., p. 12 in fine). De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que los tratados sobre Derechos Humanos no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y su fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al vincularse mediante estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal en el cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción (confr. opinión consultiva --en adelante, “OC”-- N° 2/82, “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos --arts. 74 y 75--” serie A y B, N° 2, del 24 de setiembre de 1982, párr. 29... La particularidad de esos derechos y su indudable jerarquía, determinan que los Estados puedan ser objeto de reproche ante instancias internacionales de protección, aun por iniciativa de sus propios nacionales. ... 15) Que, sentada la diferencia entre las dos categorías de tratados citados, corresponde señalar que es consecuencia de esta distinción la presunción de operatividad de las normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos. En otros términos, el tribunal considera que las normas aludidas establecen derechos que --se presume-- pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna. Ello se funda en el deber de respetar los derechos del hombre, axioma central del derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, es importante advertir que la mencionada presunción cede cuando la norma bajo examen revista un carácter nitidamente programático (ver, en similar sentido, Haba, Enrique P., “Tratado Básico de Derechos Humanos”, San José de Costa Rica, t. I, p. 458 in fine, Ed. Juricentro, 1ª ed., 1986); carácter éste que, a título de ejemplo, tienen los derechos económicos, sociales y culturales, a cuyo desarrollo progresivo se comprometen los Estados, entre otras circunstancias, “en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados” (art. 26 de la Convención)”.

**3.10.-** Además, no dudo que se trata de normas operativas que obligan a todos los Poderes de los Estados partes, lo que incluye al Poder Judicial, cuyo sistema de control de constitucionalidad difuso, exige que todos los Jueces en los casos sometidos a su decisión efectúen el control sobre el respeto debido a esos derechos superiores de primera generación, exaltados en el caso, en razón de ser atinentes en general derechos humanos vinculados a la vida, a la salud, a la integridad y a la dignidad, y en particular, a una persona que es menor, y además discapacitado (con una incapacidad absoluta e irreversible desde su nacimiento).

Se trata de directivas concretas, objetivas, que obligan al Estado (a todos sus poderes), a los padres, la familia ampliada del menor y a toda la comunidad; y donde la existencia de otras medidas protectoras, tales como el otorgamiento pensión por discapacidad, o la atención gratuita en centros hospitalarios, no excluye ni limita la posibilidad de

# Poder Judicial de la Nación

cuanta otra medida tuitiva pueda adoptarse, como sería en el caso el reconocimiento a su crédito de grado privilegiado y preferido dentro de un proceso de insolvencia de la deudora.

Por ello, el desconocimiento a ese menor discapacitado de toda preferencia de cobro por parte de la ley concursal de su acreencia indemnizatoria del daño material y moral de la incapacidad sobreviniente, importa una grosera violación de los derechos humanos que le asisten y una discriminación insalvable (Convención de los Derechos del Niño, art.75 inc.22 y 23 C.N. ty Ley 26061), que no puede ser tolerada judicialmente. El legislador concursal debió establecer un privilegio especial para supuestos como el que nos ocupa, y si no lo hizo, ello no puede conducir a la privación del derecho constitucional del menor discapacitado.

Corresponde en tal caso, que despejada la norma inválida, la norma inconstitucional, se otorgue virtualidad jurídica a ese derecho superior, reconociéndolo con el grado preferente que amerita. Y no se vea en esto, un fallo de equidad, sino la aplicación del Derecho vigente, interpretado como un todo y fundamentalmente en su compatibilidad con los derechos constitucionales de primer grado que dignifican a la persona humana.

El reconocimiento de un privilegio especial y preferente al caso excepcional y concreto en examen - apartada la normativa inconstitucional-, importa la aplicación del derecho vigente, no una decisión *contra legem*, como sí sería de resolverse la cuestión por aplicación del sistema cerrado de privilegios concursales (LCQ:239), por la falta de consideración del *casus* en los tipos taxativos regulados en los art.241 y 246 LCQ., postergando el derecho constitucionalmente superior.

La solución que se adopta, donde están en juego derechos y garantías que “son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles” (art.3 pte.gral. Ley 26061), tiende al respeto y máxima garantía del “interés superior del niño” (art.1 ley cit.), a permitirle con los recursos provenientes del derecho indemnizatorio que le asiste, procurar y asegurar su integridad, su salud, su tratamiento médico de rehabilitación –hasta donde sea posible-, su supervivencia y desarrollo, su protección y bienestar, en resumen, contribuir “a una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad” (art.23 Convención de los Derechos del Niño).

Aún cuando con la existencia de la Convención de los Derecho del Niño incorporada con carácter operativo a la Constitución Nacional era suficiente; el legislados en septiembre/05 se ocupo de remarcar su operatividad con el dictado de la Ley 26061 donde para garantizar el ejercicio y disfrute, efectivo y permanente de los derecho reconocidos en la Carta Magna y los tratados internacionales, asegurando su máxima exigibilidad y sustentados en el principio el interés superior del niño (art.1°), otorgando carácter de orden público a esos derechos y garantías (art.2°) y “prioridad absoluta” (art.5°), legislando que “*cuando exista conflicto entre los derechos e intereses del menor frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros*” (art.3 último párrafo) y marcando su “prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas públicas o privadas” (art.5.2).

Frente a ese derecho humano vigente, qué otro crédito podría ser preferente, para que la legislación concursal lo recepte como privilegiado y en condiciones de postergar aquél del menor discapacitado? Francamente, no puedo encontrarlo. Pero lo que no dudo, es que ese derecho del menor discapacitado, no puede ser postergado por el crédito del acreedor hipotecario ni por créditos derivados de la relación laboral ni por ningún otro crédito con privilegio especial o general. Toda acción y omisión que se oponga a este principio constituye un acto contrario a los derechos fundamentales del menor (art.5 párr.3° Ley 26061).

Lamento que el legislador nacional no lo hubiera advertido para incorporarlo expresamente en la normativa concursal atinente al régimen de los privilegios, pero esa reprochable omisión debe conducir inexorablemente a descalificar la validez de ese régimen, apartando por inconstitucionales las normas que obstan a la incorporación de aquel derecho de preferencia constitucional; y para ello, no es necesario –como señalé más arriba- recurrir a una solución de equidad o los principios generales del derecho, o a un fallo *contra legem* con sustento en el valor superior del derecho natural. Sino que basta con aplicar los derechos humanos fundamentales de raigambre y recepción constitucional, derecho positivo y vigente, donde la norma superior desplaza a la norma inferior que la desconoce (arts.28 y 31 C.N.).

**3.11.-** Llegado a este punto, es necesario analizar qué normas concursales deben ser descalificadas en su constitucionalidad para **permitir el reconocimiento del carácter privilegiado y prioritario del crédito de indemnización plena –material y moral- de la incapacidad sobreviviente de un menor**, y precisar qué clase de privilegio debe reconocerse, con qué orden o rango, qué extensión y cuál es su asiento con cuyo producido por subrogación real pagarlo.

**3.11.a)** Primordialmente, se debe **descartar por inconstitucional la aplicación del art.239 párr.1° LCQ.**, abriendo así el sistema cerrado que establece esa norma, y por esta vía incorporar el derecho fundamental del menor discapacitado en relación al derecho indemnizatorio reconocido a su favor.

**3.11.b)** Una vez abierta esta puerta e ingresado ese reconocimiento preferente que cabe al crédito de marras, dónde colocarlo?

Ya adelanté que en honor a su jerarquía superior debe reconocérsele un privilegio especia de primer orden o rango, de prioridad absoluta (arts.3 último párrafo y 5 inc.2 Ley 26061).

Para ello, es necesario **desplazar por inconstitucionalidad, las disposiciones del art.241 LCQ.** (en cuanto establece un sistema taxativo de reconocimientos de privilegios especiales no inclusivo del créditos del menor) **y el art. 243 LCQ.** (en cuanto establece como prioridad de pago en caso de concurrencia, aquel del orden de los incisos del art.241 norma que no incluye al crédito del menor), **e incluso** –por darse en el *sub exámine-*, **la excepción del inc.1°** conforme a la cual quedan priorizados los créditos con garantías reales.

**3.11.c)** Y en relación a la extensión? Se aplica el art.242 pte.gral. LCQ. o además del capital debe gozar de privilegio su accesoría por intereses?

Pues bien, si el crédito que nos ocupa debe tener un reconocimiento prioritario pleno y mejor que el resto de los privilegios especiales, deberá reconocérsele cuanto menos –hasta acá llega el suscripto con este necesario legislar en el caso particular integrando el derecho omitido-, igual extensión que los dos supuestos de excepción del art.242 incs. 1 y 2 LCQ., reconociéndole también privilegio a los intereses por dos años –como en el caso se aplica una tasa fija, da lo mismo que sean los dos primeros desde la mora o los dos anteriores al decreto de quiebra-.

Y para ello es necesario **descalificar por inconstitucional** en el caso concreto, **el art.242 pte.gral. LCQ.**  
**3.11.d)** En resumen, **para posibilitar el reconocimiento del derecho fundamental del menor discapacitado reconociéndole a su crédito –por capital e intereses prefalenciales por dos años- privilegio especial prioritario, es necesario descalificados por colisión constitucional con la Convención de los Derechos del Niño (art.75 inc.22 C.N.) y con la Ley 26061, los arts.239 párr.1°, 241, 242 pte.gral. y 243 pte.gral. e inc.2 de la Ley 24522.**

# Poder Judicial de la Nación

**3.11.e)** Quedando así resuelta la posibilidad del reconocimiento al crédito de menor discapacitado en el proceso falencial que nos ocupa, de un privilegio especial –al capital y a los intereses preferenciales por dos años- con prioridad absoluta respecto de los restantes privilegios concursales, queda por resolver, cuál es el asiento de este privilegio especial?

Si sostenemos que la totalidad de producido de la liquidación de los bienes de la fallida, ya no se trataría de un privilegio especial, sino general, y si no obstante le damos preferencia absoluta, se trastoca todo el régimen de preferencias concursales donde los privilegios especiales son pagados antes de los gastos de concurso –salvo algunos de ellos previstos en el art.244 LCQ.- y antes de los privilegios generales.

En el caso a examen, es difícil establecer una relación entre el crédito y la responsabilidad de la fallida y cuales de sus bienes deben garantizar prioritariamente el cobro. No se da el caso de los restantes privilegios especiales sí contemplados en el art.241 LCQ. (v.gr. las mercaderías y materia prima del establecimiento donde trabajó el obrero, con su crédito laboral; el crédito hipotecario, con el inmueble gravado; etc.).

A efectos de encontrar una solución que sin trasvasar todo el régimen de los privilegios, asegure en mayor medida la posibilidad de cobro del menor discapacitado, habré de establecer como asiento de ese privilegio especial de primer orden, los bienes inmuebles y muebles (instrumental médico, maquinarias, instalaciones, etc.) registrables o no, del establecimiento sanitario donde fue atendido y afectado por mala praxis médica el menor.

**3.11.f)** Quedaría como última cuestión a dilucidar, la aplicación o no del art.244 LCQ. respecto del crédito del menor.

No advierto óbice en que se aplique, dado que se trata de gastos y honorarios generados en beneficio del acreedor, es decir para posibilitar la custodia, administración conservación y liquidación de los bienes asiento del privilegio con cuyo producido se atenderá –por subrogación real art.245 LCQ.- su acreencia.

**4.-** En lo atinente al **pedido de pronto pago**, entiendo que atenta la naturaleza del crédito que nos ocupa, su funcionalidad con el interés superior del menor y su relación con el valor supremo vida y salud, el privilegio especial y prioritario que se reconoce en este decisorio debe gozar del derecho a su más pronta –sino inmediata- satisfacción, sin aguardar la distribución final; y así debió receptorlo la legislación concursal si le hubiera reconocido el privilegio que merecía y que estaba obligado a otorgarle el Estado.

De manera tal, que una vez firme el presente cabrá disponer sin más el pago del crédito privilegiado del menor discapacitado que aquí se reconoce.

**5.-** Tengo presente lo delicado que resulta este decisorio, y por lo mismo, el tiempo de actividad jurisdiccional que probablemente demandará que quede firme, sea confirmado o revocado. No pude detectar ningún antecedente jurisprudencial. Tan sólo un precedente que no guarda demasiada similitud con el caso, sino únicamente por la aplicación de normas constitucionales sobre las concursales, donde se autorizó adelantar los pagos del concordato a un acreedor quirografario en razón de su edad (CCiv.y Com. de San Isidro, Sala 1, 18/05/04 “González Feliciano c/Microómnibus General San Martín SA.”, L.L. Sup.de Conc.y Quiebras del 07/09/04 pág.28, que fue elogiado por Mosset Iturraspe J. “Otra Muestra del ‘Derecho Privado Constitucional’: La Constitución avanza sobre los privilegios concursales” L.L.Sup.cit. pág.29, y criticado por Truffat, E.D. “Reflexiones sobre abuso y discriminación en la propuesta de acuerdo –con motivo de un fallo tan querible como erróneo-” L.L. Sup. De Conc. Y Quiebras del 02/11/04 pág.38).

Por ello y en atención a los derechos superiores en juego, de orden público, que obligan a este Juez a una solución tan excepcional como: a) declarar la inconstitucionalidad de parte de la normativa sobre privilegios de la ley 24522, b) incorporar un privilegio no reconocido por actualmente ésta, y c) regular –integrando el vacío- su funcionamiento en este proceso universal liquidatorio, es que resulta necesario asegurar que aquél tiempo señalado en el párrafo inmediato anterior, no torne ilusorio el derecho –en la hipótesis que en definitiva prospere la solución aquí sentenciada-.

A tal fin, aún cuando en este proceso fue denegado un embargo preventivo solicitado para el mismo fin –actualmente a consideración por vía de queja de la CSJN.- e introducido también un pedido de tutela autosatisfactoria –también denegado y en estado de apelación-, entiendo necesario disponer –en el marco del proyecto de distribución final presentado en los autos principales- la **constitución de una reserva** con el alcance preferente aquí otorgado al crédito del menor, en los términos del art.220 inc.2º LCQ.

**6.-** Finalmente, en lo atinente al **régimen de costas**, dado que los incidentistas no contaban con título verificadorio al tiempo del llamamiento de la etapa concursal preventiva, su verificación en la posterior quiebra –una vez obtenida la sentencia civil- no puede considerarse tardía a esos efectos (LCQ.:202 párr.1º) y por ende, serán impuestas por su orden (art.68 párr.2º y 69 CPCCN. y art.278 LCQ.).

**IV.-** Por mérito a todo lo cual **Resuelvo:**

**1)** Declarar la inconstitucionalidad del régimen de los privilegios concursales, en sus arts. 239 párr.1º, 241, 242 pte.gral. y 243 pte.gral. e inc.2º de la Ley 24522 (en los términos tratados en los considerandos pto.III.3), verificando un crédito en cabeza de Brian Maximiliano Fava, por la suma de \$ 425.600 –capital \$ 380.000 e intereses preferenciales por dos años \$ 45.600- con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio especial y general (en los términos de los considerandos pto.III.3.11); y otro crédito por la suma de \$261.981,37 –por intereses preferenciales por mas de dos años- con grado quirografario.

**2)** Declarar verificado un crédito en cabeza de Ricardo Fava y Liliana R. Harreguy de Fava –en conjunto-, por la suma de \$36.188,49 como quirografario.

**3)** Hacer lugar al pedido de pronto pago del crédito del menor Brian M. Fava, en su porción reconocida en este decisorio con privilegio especial prioritario.

**4)** Disponer respecto del crédito privilegiado del menor Brian M. Fava, su inclusión en el proyecto de distribución final presentado en los autos principales, como reserva con el alcance tratado *supra* pto.III.3.11.a y b) por aplicación del art.220 inc. LCQ.; debiendo dejarse nota por Secretaría en los autos principales –devueltos que se encuentren del Superior- a efectos de la inclusión de dicha reserva.

**5)** Imponer las costas en el orden causado.

**6)** Notifíquese por Secretaría a los incidentistas y a ambas sindicaturas; fecho lo cual, remítanse sin más los autos a la Excma.Cámara Sala A, para su envío a la CSJN. atento el pedido de fs. 176/7.

Devueltas que sean las actuaciones, notifíquese a la Defensoría Pública de Menores e Incapaces N° 7 en su despacho.

Asimismo, a efectos de no vulnerar el debido proceso, siendo que a la fecha del dictado de este decisorio verificadorio que reconoce un privilegio especial de primer grado ya se publicaron los edictos haciendo saber el informe y

## Poder Judicial de la Nación

proyecto de distribución final presentado en los autos principales y se encuentra vencido el plazo para su impugnación, notifíquese por cédula los acreedores con privilegio especial que tuvieron en el proyecto de distribución final un dividendo a percibir con ese privilegio.

**7) Firme la presente,** comuníquese por al Poder Ejecutivo Nacional -Ministerio de Justicia y Derechos Humanos- y al Poder Legislativo Nacional –ambas Cámaras- a efectos que tomen nota de la falta de adecuación entre el régimen de privilegios de la Ley 24522 con la Convención de los Derechos del Niño (art.75 inc.22 CN.) y la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26061) y de la declaración de inconstitucionalidad que ello motivó, a los efectos que pudieran corresponder. A cuyo fin, librense oficios por Secretaría.

Tómese nota en los autos principales, regístrese y oportunamente archívense las actuaciones.-