

Intersecciones entre el Derecho ambiental y el Derecho concursal argentinos: análisis desde la óptica de la constitucionalización del derecho privado

Intersections between environmental law and Argentine bankruptcy law: analysis from the perspective of the constitutionalization of private law

por

MAURICIO BORETTO¹

Doctor en Derecho (Universidad Nacional de Córdoba).

Profesor titular de la cátedra de Derecho Concursal, Universidad Nacional de Cuyo

RESUMEN: La problemática social y jurídica que provoca la empresa insolvente, debe ser analizada —para encontrar posibles soluciones— desde el punto de vista constitucional; especialmente, considerando los principios del derecho ambiental

ABSTRACT: The social and legal problems caused by the insolvent company must be analysed to find possible solutions from a constitutional point of view, especially considering the principles of environmental law

PALABRAS CLAVE: Derecho constitucional. Insolvencia. Derecho concursal. Protección del Medio ambiente. Derecho ambiental.

KEYWORDS: *Constitutional law. Insolvency. Bankruptcy law. Environmental protection. Environmental law.*

SUMARIO: I. PUNTO DE PARTIDA.—II. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO.—III. PREMISAS DEL DERECHO AMBIENTAL ARGENTINO QUE DEBEN SER TENIDAS EN CUENTA CON RELACIÓN A LOS PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN EN EL PROCESO CONCURSAL CUANDO LA EMPRESA INSOLVENTE HA CONTAMINADO Y HA DAÑADO EL MEDIO AMBIENTE.—IV. ABORDAJE JURÍDICO DE ALGUNOS PROBLEMAS QUE PLANTEA EL PROCESO CONCURSAL DEL EMPRESARIO *INSOLVENTE* QUE CONTAMINA.—V. CONCLUSIONES.

Abordar de manera conjunta los puntos de convergencia entre el Derecho ambiental y el Derecho concursal argentinos ante la insolvencia empresarial, no es tarea sencilla desde que, a tal efecto, deben necesariamente considerarse los postulados constitucionales, jerárquicamente superiores por cierto; los cuales pueden provocar un cambio en el enfoque de la solución del problema, sobretudo desde la óptica ambiental, y a pesar de las normas falenciales.

I. PUNTO DE PARTIDA².

Abordar de manera conjunta los puntos de convergencia entre el Derecho ambiental y el Derecho concursal en la República Argentina no es tarea sencilla. Sin embargo, constituye un importante desafío que vale la pena asumir, en búsqueda de respuestas a los muchos interrogantes que se suscitan a la luz de ambas disciplinas jurídicas.

En este contexto, resulta propicio recordar algunos conceptos básicos que deben ser tenidos necesariamente en cuenta a los efectos de intentar resolver los problemas que se plantean, cuando entran en conflicto distintos bienes jurídicos, de diferente jerarquía normativa y axiológica.

Creemos muy atinada las palabras de Edgardo I. Saux, quien expresa con razón que es un hecho de la realidad que, en los tiempos que corren, la priorización y la tutela constitucional de los derechos humanos ha generado un nuevo tipo de conflicto hermenéutico especialmente para el juzgador, en particular en aquellos casos en los cuales la controversia traída a decisión enfrenta derechos, principios o valores, normalmente extrasistémicos vinculados a ellos³.

Se pregunta el autor si cabe aceptar que, dentro del elenco pensable de derechos y garantías con tutela constitucional, sea procedente formular nóminas de precedencia. Señala que en la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia

en Argentina, reiteradamente se ha consignado que cuando la cuestión a resolver enfrenta derechos o garantías de rango constitucional, debe propenderse a su conciliación⁴.

Doctrinariamente se ha sostenido al respecto que la mención a “todos” y “para todos” que la Constitución Nacional propone en los arts. 14, 18 y 116, expresa una doble igualdad: la de los sujetos y la de los derechos enunciados por ella. Para Saux, ante la colisión de derechos fundamentales, la decisión final del intérprete debe propender a no atenerse a soluciones radicales, buscando la conciliación. La más eficaz manera de intentarla es mediante el juicio de ponderación —*que admite sacrificios parciales de unos en favor de otros sobre la base de pautas de la obtención de la menor dañosidad en el resultado final*— complementado por el juicio de las previsiones, que implica que *el juzgador debe evaluar los alcances reales que más allá del caso juzgado proyecte su decisión en otros ámbitos, tanto relacionados con procesos futuros como con secuelas económicas o sociales, consideraciones de rango axiológico que tampoco pueden ser dejadas de tener en cuenta*”, toda vez que “...*el juzgador que no mide los efectos de lo decidido en cuanto al caso concreto, las secuencias posteriores o el impacto del fallo en otros pronunciamientos, consuma una interpretación descalificable por imprevisora*”⁵.

Ricardo Lorenzetti⁶ señala también sobre la cuestión que, así como el conflicto entre “reglas” en un sistema codificado se resuelve en el plano de la validez, cuando la colisión es entre principios intrasistémicos⁷, se requiere un análisis de capacidad argumentativa llamado “juicio de ponderación”; según los postulados de Robert Alexy⁸. De esta manera, en ese juicio pueden darse tres hipótesis:

- 1) colisión entre bienes patrimoniales y extrapatrimoniales: deben prevalecer los últimos
- 2) colisión entre bienes patrimoniales: la solución es cuantitativa (eficiencia-optimización de recursos)
- 3) colisión entre bienes extrapatrimoniales: cabe el juicio de ponderación.

Así las cosas, con respecto a este último aspecto, es decir, el de los derechos constitucionales y su proporcionalidad —o la “ponderación” de estos dentro del ámbito jurídico—, se ha consolidado como método eficaz para saber qué derecho humano debe prevalecer ante otro cuando ambos colisionan o se contraponen.

Por ejemplo, en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la acción de inconstitucionalidad 146/2007, realizó la ponderación del derecho a la vida del no nacido contra los derechos de la madre (salud, sexuales y reproductivos y libre desarrollo de la personalidad). Se determinó que estos últimos deben predominar sobre el derecho a la vida, lo cual dio pauta a la despenalización del aborto en la Ciudad de México⁹.

II. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO.

A. INTRODUCCIÓN

La temática que estamos analizando en el presente aporte doctrinario —*derecho concursal* y su “convivencia” con el *derecho ambiental*—, como podemos apreciar, provoca que entren en tensión bienes jurídicos de distinta naturaleza:

- Derecho de propiedad de los acreedores (arts. 14 y 17 Const. Nacional)
- Derecho de propiedad y derecho de ejercer el comercio e industria lícita del deudor (art. 14 y 17 Const. Nacional)
- Derecho a un medio ambiente sano de los habitantes de la comunidad (art. 41 Const. Nacional) donde el empresario insolvente desarrolla su derecho a ejercer el comercio y su industria lícita (art. 14 Const. Nacional)
- Derecho a la tutela de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano en sí mismo, a la biodiversidad, a la ecología, etc. en tanto bien colectivo de uso comunitario (art. 41 y 43 Const. Nacional)

Así las cosas, por mandato constitucional (art. 75 inc. 22 Const. Nacional) e, inclusive, infra constitucional (arts. 1 y 2 nuevo Código Civil y Comercial, en adelante, CCyC, vigente desde agosto de 2015), no podemos afrontar este desafío soslayando una visión *constitucionalizadora* del problema.

Como veremos, en este sentido, la carga argumentativa a la luz de la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos es muy importante.

B. ¿EN QUÉ CONSISTE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO?

Desde la reforma constitucional de 1994 en Argentina, se ha configurado un nuevo sistema de fuentes del derecho.

La idea de supremacía constitucional —contenida en el artículo 31 de la Constitución— y, principalmente, los Tratados Internacionales con rango constitucional (art. 75 inc. 22 Const. Nacional), configuran la base fundamental de un “Sistema de Fuentes” en el ordenamiento jurídico argentino que ha venido indefectiblemente a variar el orden jurídico en general.

En efecto, ante el fenómeno de la Constitucionalización del Derecho Privado, *la legislación debe partir de este sistema para interpretar y aplicar el derecho.*

Como consecuencia de ello, los casos que rijan la legislación deben ser resueltos de acuerdo a las leyes que regulen la materia de que se trate y que resulten aplicables, *interpretándolas conforme a la Constitución Nacional y a los tratados suscriptos por la Argentina.*

En efecto, la reforma constitucional de 1994 introdujo un cambio sustancial al sistema jerárquico normativo en Argentina.

En la cúspide de todo el ordenamiento jurídico, la Constitución dejó su rol exclusivo de norma fundamental por cuanto los tratados internacionales —de derechos humanos— han pasado a tener su misma jerarquía. La Constitución continúa siendo entonces la norma fundamental de todo el sistema. Pero en cuanto al ‘parámetro’ que deben seguir las normas ‘infraconstitucionales’ para ser admitidas como válidas jurídicamente dentro del sistema, la Constitución dejó de ser el único referente. De ello se deduce que en caso de que una norma interna contradiga un tratado internacional de derechos humanos, tal norma es inconstitucional, carece de validez jurídica y por ello no debería aplicarse.

Conclusión: se debe adecuar el Derecho común a la Constitución y a los Tratados de derechos humanos incorporados con jerarquía constitucional por la reforma de 1994.

El artículo 1.º del nuevo CCyC sigue esta línea al expresar: “*Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables. La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República sea parte. A tal fin, se tendrá en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho*”.

También resulta de su artículo 2: “*La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento*”.

Esta nueva visión, ha traído luz sobre una serie de cuestiones desde que las normas constitucionales tienen gran eficacia en tres sentidos:

- 1) *Eficacia directa*: este carácter significa que, aunque no haya disposición legal que reglamente el derecho reconocido por la Constitución, el derecho es operativo y la persona que demanda la tutela jurisdiccional puede pedir su aplicación.
- 2) *Eficacia invalidatoria*: esta característica implica que las disposiciones constitucionales autorizan a no aplicar cualquier disposición legal que las contradiga.
- 3) *Eficacia interpretativa*: la visión constitucional exige una “relectura” de los textos legales, de tal modo que la interpretación de la ley esté siempre adecuada a la Constitución; por eso, cuando una ley puede ser interpretada de diversas maneras, una que la hace contraria al texto constitucional, y otra que permite su adecuación, quien interpreta y aplica la ley debe

hacerlo de manera que ella resulte conforme a la norma constitucional; por esta razón, el juez no debe declarar la inconstitucionalidad de una ley si ésta permite una interpretación adecuada al texto constitucional.

C. PRINCIPIO DE CONVENCIONALIDAD.

Vinculado inescindiblemente a este nuevo paradigma, hallamos el principio de convencionalidad.

Precisamente, el control de convencionalidad que realizan los jueces busca establecer si la norma de derecho interno vigente se adecua a lo determinado por los Tratados de Derechos Humanos, es decir, si la misma resulta *convencional* o no.

Por lo tanto, el control de la convencionalidad desempeña un doble papel: por una parte, obliga a los jueces nacionales a no aplicar las normas internas contrarias a los tratados internacionales que tienen una jerarquía constitucional y, por el otro, les obliga a interpretar el Derecho nacional de conformidad con el Tratado y su interpretación por los tribunales internacionales (por ejemplo, el Tribunal Interamericano). No es otra cosa que la interpretación armonizada o adaptativa del derecho local al tratado y a la interpretación dada al tratado por el Tribunal Internacional, que lleven a descartar las interpretaciones del Derecho nacional contrarias a dicho Tratado y/o a la forma en que ha sido interpretado por el Tribunal Internacional¹⁰.

Continuando con esta misma línea argumental, se ha dicho con razón¹¹, que se advierte paulatinamente una tendencia a postular la necesidad de practicar “control de convencionalidad” de las normas concursales involucradas, en lugar de formular una declaración de inconstitucionalidad. Se trata de una evolución sucedida en el derecho constitucional que estaría llegando al derecho de la insolvencia. Es una expresión acuñada por la CIDH a partir del caso *Almonacid Arellano v. Chile* (2006)¹². Implica hacer compatible las normas, actos o medidas que se adopten por parte de los poderes del Estado con el llamado “bloque de constitucionalidad”.

Y ese control puede llevarse a cabo de dos modos básicamente¹³:

- a. Mediante integración normativa, que es el control constructivo que mencionamos antes, a través del cual se hace una relectura de la normativa nacional —constitucional o infraconstitucional— a fin de hacerla compatible con las emergentes de los tratados. Son interpretaciones armonizantes.
- b. Mediante desplazamiento normativo por conflicto, que es el control represivo que también referenciamos precedentemente, en cuyo caso la norma interna no se aplica y se da paso a la norma o interpretación convencional.

III. PREMISAS DEL DERECHO AMBIENTAL ARGENTINO QUE DEBEN SER TENIDAS EN CUENTA CON RELACIÓN A LOS PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN EN EL PROCESO CONCURSAL CUANDO LA EMPRESA INSOLVENTE HA CONTAMINADO Y HA DAÑADO EL MEDIO AMBIENTE

A. PRELIMINARES.

El Código de Vélez —hoy derogado— reguló el patrimonio como un atributo de la persona individual (nota al art. 2322) dentro de los derechos reales (Libro Tercero). El método estaba fundado en dos nociones básicas, prevalecientes en todos los códigos del siglo XIX: (i) la relación directa del sujeto con los bienes; (ii) la vinculación esencial entre los bienes y su valor económico.

Este esquema, que respondía a una concepción patrimonialista, se mostró insuficiente para solucionar los conflictos de la sociedad post-industrial, entre otras razones porque: por un lado, mudó la relación exclusiva entre los bienes y la persona; así, los conflictos ambientales se referían a bienes que el Código de Vélez mencionaba como del dominio público, pero que la Constitución y la Ley Ambiental 25.675 —en adelante, LGA— calificaba de “colectivos” y, por lo tanto, no solamente de propiedad del Estado. Por el otro, aparecieron bienes que, siendo de la persona, no tenían un valor económico, aunque sí utilidad, como sucedía con el cuerpo humano, órganos, genes, etcétera.

Por eso, el nuevo CCyC incorpora el capítulo 4 en el Título Preliminar, cuyo fin es proporcionar, mediante pocas normas, guías abiertas que luego desarrolla en artículos específicos, a conciencia de que su evolución y aplicación justa y equitativa depende de la legislación especial y de la jurisprudencia.

B. DIFERENCIAS ENTRE EL CÓDIGO DE VÉLEZ —HOY DEROGADO— Y EL NUEVO CCyC.

Como se dijo, el Código de Vélez regulaba este tema en el Libro Tercero (Derechos Reales). El Título I (arts. 2311 y ss.) aludía a las cosas consideradas en sí mismas, desarrollaba la noción de bienes y cosas, las clasificaba y establecía su enajenabilidad. Los artículos 2339 y ss. trataban las cosas con relación a las personas, los bienes públicos y privados del Estado, los susceptibles de apropiación privada, los bienes municipales, de la iglesia y de los particulares.

El orden seguido se basaba en distinguir dos elementos:

- Subjetivo: tenía en consideración la persona, individual o jurídica. No visualizaba a las comunidades de los pueblos originarios, sujetos de derecho conforme la reforma constitucional de 1994.

- Objetivo: se dirigía a los bienes susceptibles de apreciación económica. Dentro de esta categoría se distinguía a los bienes materiales que son cosas y, además, a los que están dentro y fuera del comercio. Estas divisiones no tomaban en cuenta a bienes que no eran susceptibles de apreciación económica pero que presentaban otro tipo de utilidades, como el cuerpo humano.

Bien explica Gonzalo Sozzo que, la primera cuestión que introduce el CCyC para determinar cuando estamos en presencia de un “bien” (o no), no se limita a la consideración de su valor de permuta o cambio, sino a otros valores como el científico, humanitario, (arts. 17 y 56) o el ambiental o patrimonial (art. 240) o paisajístico (arts. 240 y 2078). A su vez, el valor no está más únicamente considerado en función de la persona humana; hay bienes que tienen un valor intrínseco independiente del beneficio directo para la persona humana, es lo que ocurre con la biodiversidad y la naturaleza en general. Esta transformación de la teoría del valor tiene raíz constitucional y convencional y genera un profundo cambio en la idea de lo que es un bien, que ya no se limita a lo que tiene un valor económico para individualizar a la persona, que fue el afán del Derecho de la primera modernidad. De una teoría del valor basada en lo material, patrimonial y económico, antropocéntrica, se pasa a una teoría del valor que reconoce el valor de lo inmaterial, biocéntrico, no patrimonial (humanístico, artístico, cultural, científico, ambiental y paisajístico)¹⁴.

Por otro lado, el CCyC:

- mantiene la clasificación tradicional de los bienes, basada en derechos individuales de las personas sobre bienes susceptibles de valoración económica. La diferencia metodológica radica en que, en lugar de regularla en el libro III (derechos reales), lo hace en el libro I (como objeto de todos los derechos, no sólo los reales).
- contempla, en el título preliminar, otros aspectos que ya están en la práctica social y en el sistema jurídico, tales como: i) Derechos de propiedad comunitaria de los pueblos originarios. ii) Derechos sobre el cuerpo humano y sus partes. iii) Derechos de incidencia colectiva. Se trata de pautas generales. No fue más allá porque gran parte de la materia está tratada en leyes especiales (por ejemplo, Ley General del Ambiente — LGA— 25.675, Ley de Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos 24.193 y sus modificatorias 26.066 y 26.326, etcétera).

C. DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA.

Esta ampliación de la idea de bien que venimos resaltando, ha permitido identificar dos grupos de bienes no patrimoniales. El primer grupo es el de los bienes que integran la persona. El segundo el de los bienes colectivos.

Esta idea quedó claramente plasmada en el artículo 1737 del CCyC que, al definir el daño, reconoce que éste puede recaer sobre tres bienes: el patrimonio, la persona y los derechos de incidencia colectiva.

La persona no es más considerada como mera voluntad. En el CCyC la persona tiene un cuerpo, dignidad y derechos fundamentales, humanos y personalísimos. Todos estos bienes, que no tienen un valor económico directo, tienen como referencia, no el patrimonio, sino la persona en sí. El segundo grupo de bienes es el de los bienes colectivos: el ambiente y la cultura. El reconocimiento de la existencia de estos bienes no apropiables trae consigo una transformación en la manera de concebir la relación con ellos. Dicho en otras palabras: las personas se relacionan con los bienes no sólo a través de la propiedad exclusiva y excluyente de los mismos, sino en ocasiones a través del disfrute, como ocurre con los bienes culturales y ambientales¹⁵.

El art. 14 del CCyC reconoce dos tipos de derechos a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. Y agrega: *La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.*

Los llamados intereses difusos o derechos de incidencia colectiva son intereses supra-individuales; la facultad de actuar no atañe exclusivamente a la esfera propia de cada sujeto, sino que es compartida con otros. Se procura, conjuntamente, la satisfacción de necesidades comunes, a través de bienes indivisibles y, por ende, no susceptibles de fraccionamiento.

Son intereses difusos, por ejemplo: 1) *la preservación del equilibrio ecológico y la prevención contra la contaminación ambiental*, 2) la inocuidad de los productos elaborados colocados en el mercado, 3) la preservación del patrimonio cultural, 4) la veracidad de los anuncios publicitarios, 5) la equidad en las condiciones generales en los contratos.

Estos intereses —entre los que se encuentra la *protección del medio ambiente*, art. 41 Const. Nacional— presentan dos cuestiones básicas:

- (i) cuáles son los mecanismos procesales idóneos para su tutela, y
- (ii) quiénes son las personas legitimadas para reclamar en juicio.

El artículo 43 de la Constitución Nacional da la respuesta: por un lado, prevé la acción de amparo como instrumento o vía procesal para proteger estos intereses difusos. Esta acción puede promoverse para proteger a las personas contra los ataques al ambiente, a la libre competencia, a los derechos de usuarios y consumidores, etcétera. Además, enumera a las personas legitimadas para interponer judicialmente esa acción. Ellas son: a) el afectado (por ejemplo: el habitante de la ciudad donde se ubica la fábrica que contamina el aire; los usuarios del servicio telefónico que sufren una suba arbitraria de la tarifa, etcétera). b) las asociacio-

nes que propendan a esos fines (por ejemplo: una asociación cuyo objetivo es la defensa del consumidor, etcétera). c) el defensor del pueblo.

En este contexto, el proceso de constitucionalización del Derecho Privado al que ya nos hemos referido, que impone una coordinación entre Derecho Privado y Constitución, *obliga a un reconocimiento de los bienes ambientales por parte del Derecho Privado*.

Se produce así una reforma que tiene dos vías: (a) la reforma del Código Civil para introducir los bienes comunes y la propiedad comunitaria, y (b) la reforma en los hechos por vía de la jurisprudencia que al resolver típicos casos de Derecho Privado considera los límites que los bienes comunes constitucionales imponen a los derechos individuales codificados, como la libertad de contratar o la propiedad privada¹⁶.

D. DAÑO AMBIENTAL

Partimos del siguiente interrogante que se formula Néstor Cafferatta¹⁷ con respecto al daño ambiental colectivo y al daño civil individual, ¿son dos realidades, o categorías, totalmente separadas, ò por el contrario constituyen dos realidades inescindibles? Explica el jurista que ambos forman las dos caras de una misma moneda. Por ello se ha dicho que el daño ambiental, es bicéfalo o dual. Tiene dos rostros, que están unidos. Como tal merece, un tratamiento único, aunque reconoce que la normativa contenida en los artículos 27 y siguientes de la Ley 25.675 General del Ambiente, que fue pensada inicialmente para situaciones de daño ambiental colectivo, cuando se aplica a casos de daño ambiental individual, debe sufrir una necesaria adaptación. Por estos argumentos, según la lógica jurídica, debe sostenerse con criterio flexible, la aplicación de la Ley 25.675, en todo aquello que se adapte a la individualidad del daño, o guarde analogía de situación, más cuando el hecho tiene causa común. La realidad es una sola, aunque bipolar. El régimen legal 25.675 regula ambas situaciones. Prueba de ello es que la propia ley menciona al damnificado directo como uno de los sujetos legitimados de obrar en causas por recomposición del daño ambiental colectivo. De otra manera, de excluir los daños ambientales individuales de las reglas previstas en dicha normativa, creemos que se podría debilitar el régimen protectorio o tuitivo creado por la ley General del Ambiente, 25.675.

Así las cosas, y realizando un breve análisis de la Ley General del Ambiente (arts. 30, 32 y 33) de acuerdo a los fines propuesto en este trabajo, podemos aseverar que dicha normativa permite estructurar el daño ambiental y la acción para su reparación, según los siguientes criterios básicos:

- a) *daño ambiental directo*¹⁸: es aquél que sufren los ecosistemas, sus componentes y los procesos ecológicos esenciales que les dan vida. Se trata

del daño al ambiente en sí mismo que, como hemos dicho, se trata de un bien colectivo y, por lo tanto, indivisible y no susceptible de apropiación privada.

- b) *daño ambiental indirecto*: los daños que por reflejo sufren las personas humanas, que ven sus cursos de agua contaminados, enfermos o sufren la muerte por efecto y consecuencia del estado de contaminación en que se encuentran los ecosistemas que habitan o algunos de sus componentes como el aire o el agua que beben.

IV. ABORDAJE JURÍDICO DE ALGUNOS PROBLEMAS QUE PLANTEA EL PROCESO CONCURSAL DEL EMPRESARIO *INSOLVENTE* QUE CONTAMINA

A. UNA BREVE ACLARACIÓN.

Analizar exclusivamente a la luz de la ley 24.522, el tema vinculado al tratamiento de los distintos problemas que puede presentar el abordaje de la insolvencia de una empresa que contamina, no sería lo más apropiado y justo. La legislación concursal no contiene normas vinculadas con la cuestión de la protección del medio ambiente y, para nuestro cometido, es necesario realizar un abordaje sistemático.

Por lo tanto, intentar dar respuestas a estos problemas sólo desde la óptica puramente falencial y bajo la lupa normativa estrictamente concursal, hoy, después de la reforma Constitucional de 1994 y del nuevo paradigma de la “Constitucionalización del derecho privado” receptado en el CCyC (arts. 1 y 2); es arriesgarse a realizar un análisis sesgado de la cuestión y a dar respuestas parciales y hasta injustas, huérfanas de una visión integral de la problemática y, particularmente, un enfoque constitucional; que afectaría la “razonabilidad” de la decisión judicial (art. 3 CCyC).

Por todo ello, para dar respuestas más ecuanímes al problema ambiental de la empresa insolvente, sin soslayar la ley 24.522, debemos echar mano, necesariamente, al *dialogo de fuentes*; procurando una adecuada integración normativa.

Recordemos que, nuestro CCyC, establece la necesidad de que toda decisión judicial sea razonablemente fundada (art. 3), mencionando una pluralidad de fuentes que exceden su propio texto, lo cual lleva a un necesario diálogo entre ellas.

Por esta razón se dispone (art. 1) que en esta materia deben tenerse en cuenta la Constitución, leyes, tratados de derechos humanos y la finalidad de la norma. Asimismo, la ley debe ser interpretada (art 2) teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones sobre derechos humanos, los

principios y los valores jurídicos de modo coherente con el ordenamiento. Estos textos, coordinados, junto al ya mencionado artículo 3, dan curso a un nuevo modelo en la decisión judicial.

Así las cosas, por ejemplo, el juez concursal no puede *soslayar* la Constitución Nacional (art. 41 y cctes.), ni los Tratados de Derechos Humanos con la misma jerarquía (art. 75 inc 22) y mucho menos la Ley General del Ambiente, *al resolver los problemas ambientales en un proceso concursal en marcha. No puede quedarse con el mero texto de la ley 24.522.*

Vamos de nuevo a fuerza de ser reiterativos.

Estábamos situados en una cultura positivista muy fuerte, es decir muy apegada a la interpretación del texto de la ley. Pero ahora nos encontramos frente a un cambio de esquemas, no solo de regulaciones. Hay un cambio de paradigmas en marcha. El nuevo Código pretende construir una plataforma de principios, una base flexible que se pueda adaptar a los tiempos futuros, por eso vemos su articulación con el bloque constitucional, la obligatoriedad de observar la finalidad de la norma, la exigencia de reparar en los principios y valores jurídicos como un modo de asegurar coherencia en todo el ordenamiento, y desde luego la metodología interna del Código, que construye el sistema a partir de una parte general, que en realidad no es solo del Código sino de todo el Derecho Privado y, también, las partes generales de cada materia, y microsistemas que provienen de leyes especiales.

A partir del nuevo Código ningún artículo podrá interpretarse en forma aislada. El Código se presentó como un sistema de normas articulado verticalmente con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos, así como con los microsistemas autosuficientes, sin descartar las normas contractuales, los usos, prácticas y costumbres, los precedentes y los principios y valores. Aún más, en el final del texto de su artículo 2.º, se agrega que dicha interpretación deberá ser realizada “de modo coherente con todo el ordenamiento”. Esto resulta conteste con lo establecido en su artículo 3.º, cuando determina que “el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”; razonabilidad que tendrá su correlato en la aplicación del proceso lógico, unido a la articulación de todo el ordenamiento. Todo esto constituye un giro copernicano respecto de aquella conducta exigida, de subsumir el caso en la norma expresa. De la tarea de, simplemente aplicar la ley, se pasa ahora a la necesidad de construir una solución para cada caso, considerando el amplio espectro de cuestiones jurídicas y axiológicas a las que remite la nueva legislación¹⁹.

Efectuada esta breve aclaración, encararemos el tratamiento de algunos problemas que plantea el empresario en situación de insolvencia desde una óptica ambiental (y no puramente “concursal”).

B. EL ACREEDOR “AMBIENTAL”, VÍCTIMA DE CONTAMINACIÓN ES: ¿ACREEDOR QUIROGRAFARIO O PREFERENTE/PRIVILEGIADO “INVOLUNTARIO” O “VULNERABLE”?

• *Planteo del problema*

El tema que vamos a abordar no es menor. Ha sido un punto de inflexión en la Doctrina y en la Jurisprudencia concursalista argentina.

Es aquí, precisamente, donde la visión del Derecho privado desde la óptica constitucional —como nuevo paradigma— ha interpelado más fuertemente al operador jurídico del *derecho comercial*; quien, debe interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico *mercantil* en clave *constitucional*.

El golpe de timón ha significado dar un giro de ciento ochenta grados.

En efecto, si miramos la ley 24.522 y la regulación de los privilegios de los créditos (art. 239 y sigtes.), el acreedor *ambiental* víctima de contaminación, es un acreedor quirografario o común, es decir, no privilegiado, relegado en el proyecto de distribución final en la quiebra; para cobrar *después* de los acreedores privilegiados.

Por el contrario, la *relectura de la misma ley 24.522 en clave constitucional*, patea fuertemente el tablero del orden legal de los privilegios concursales y, desde la *jurisprudencia*, se propone el reconocimiento de un privilegio especial —una preferencia de cobro— a favor de ciertos acreedores comunes —según la ley concursal— que les permite cobrar su acreencia *antes* que los propios acreedores privilegiados *legalmente reconocidos por la ley de concursos y quiebras*.

La pregunta provocadora a quienes comparten esta nueva visión *constitucional*, que pega en la columna vertebral del sistema republicano de gobierno (art. 1 Const. Nac.), es:

¿Pero un juez —en este caso, el juez concursal— no estaría avanzando sobre la división de poderes constitucionalmente consagrada (arg. arts. 29 y 109 Const. Nac.), invadiendo esferas del Parlamento (art. 75 inc 12 Const. Nac.) al crear privilegios crediticios que solo pueden nacer de la ley?

Este interrogante no es baladí. En efecto, este argumento fue utilizado por la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación en Argentina, quien resolvió de manera distinta dos casos idénticos.

- En el precedente “*Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)*”²⁰, por mayoría y con fundamento en los Tratados de Derechos Humanos “*declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales, dándole prioridad para el cobro (un privilegio especial de primer orden) a los padres de un joven que quedó discapacitado al nacer producto de una mala praxis médica*”
- Por el contrario, en “*Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros*”²¹, la

misma Corte resolvió: “1). ni las Convenciones internacionales invocadas —Convención sobre los Derechos del Niño y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad—, 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 en las que no se prevé expresamente —ni puede derivarse de sus términos— una preferencia de cobro, por la sola condición invocada, respecto de los restantes acreedores concurrentes, ni la exclusión de sus créditos del régimen patrimonial especialmente previsto por la ley concursal. 2) reconocer el carácter de privilegiado a un crédito implica otorgarle el derecho de ser pagado con preferencia a otro, y que tal calidad solo puede surgir de la ley. Asimismo, los privilegios, en tanto constituyen una excepción al principio de la par conditio creditorum —como derivación de la garantía de igualdad protegida por el art. 16 de la Constitución Nacional— deben ser interpretados restrictivamente, pues de aceptarse una extensión mayor a la admitida por la ley se afectarían derechos de terceros 3) 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. La ruptura del régimen legal de privilegios y la creación de un sistema paralelo, contra legem, discrecional y casuístico puede conllevar un fuerte impacto negativo para la seguridad jurídica en general. Por ejemplo, la preferencia en el cobro de las acreencias garantizadas con hipoteca y prenda (artículo 241 inciso 4 de la ley 24.522) se justifica en los intereses económicos y sociales considerados por el legislador para acordarles dicho privilegio. En efecto, esa preferencia se vincula con la protección del crédito, que es indispensable para el desarrollo y el crecimiento del país, y que depende, en parte, de la existencia y la eficacia de ciertos instrumentos que, como las garantías, aseguren el recupero del crédito. En el caso concreto, el resguardo de esa preferencia en el cobro se relaciona con la oportunidad y el costo de acceder al crédito que tienen los agentes de salud y, en definitiva, con la adecuada prestación de esos servicios que, de hecho, permiten atender el derecho a la salud de toda la comunidad. 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”.

Para colmo de males, si se nos permite la expresión, y como una cosa rara del destino, ambos casos tuvieron estas características²²:

- 1) transcurrieron sólo cuatro meses entre uno y otro

- 2) el Tribunal Nacional los resolvió de manera diferente
- 3) ambos casos eran muy parecidos: la disputa surge —básicamente— entre un acreedor hipotecario (acreedor privilegiado especial incuestionable según la ley 24.522, art. 241 inc. 4 y CCyC) y la víctima con derecho a reclamar daños y perjuicios (acreedor común, sin privilegio)

Lo bueno es que el Tribunal Superior de la Nación, al menos, estuvo integrado de distinta manera²³.

- *Tratamiento del acreedor “involuntario”. Expansión de la solución en clave constitucional hacia el acreedor “vulnerable”.*

¿Quiénes son acreedores involuntarios?²⁴

Fue el profesor Ángel Rojo Fernández Río²⁵ quien se refirió al distingo que se venía haciendo en el derecho comparado, entre acreedores voluntarios y acreedores involuntarios, poniendo de resalto la radical marginalidad del tratamiento que se les brindaba ante la insolvencia y reclamando una mayor sensibilidad hacia ellos.

En concreto, distinguió a los acreedores en dos categorías: voluntarios e involuntarios. La primera de las categorías se integra por los acreedores contractuales, en tanto que la segunda, por los acreedores extracontractuales, los que han sufrido un daño en eventos personales o eventos patrimoniales.

Si bien el concepto fue evolucionando, el eje de la distinción parte de esta premisa: los involuntarios son acreedores que devienen en tales “por fuerza de las circunstancias” pues nunca quisieron conferir crédito al deudor. Quedaron vinculados jurídicamente con el deudor por razones ajenas a su voluntad y aún en contra de su voluntad. Por ello, no pudieron conocer de antemano el riesgo para adoptar seguridades en su protección.

Habitualmente son de origen extracontractual (bien podría ser el caso del “acreedor ambiental”, que bebe agua contaminada, o el peatón que resulta lesionado en un accidente de tránsito), pero este nuevo rotulo abarca también a determinados acreedores contractuales —en tal caso el crédito se origina con motivo de un incumplimiento de un contrato— como podría suceder con el paciente dañado por una mala praxis médica, que había contratado con el sanatorio la intervención quirúrgica.

Con el tiempo, la categoría de acreedor involuntarios ensanchó sus fronteras y mutó en su conformación para dar cabida a los a los acreedores vulnerables y hasta hipervulnerables.

Se trata, entonces, de categorías que no deben equipararse²⁶, porque no todo acreedor involuntario es de por sí o necesariamente un sujeto vulnerable. Así, por ejemplo, el dueño del vehículo chocado por el concursado, bien que califica de acreedor involuntario o extracontractual aunque, prima facie, no reviste ningún tipo de vulnerabilidad.

Entonces, cabe preguntarse, ¿Cuándo el acreedor es *vulnerable* (involuntario o no, contractual o extracontractual)?

Conforme las 100 Reglas de Brasilia²⁷, “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”. (regla Nro.3)

Enumera asimismo algunas causas de vulnerabilidad: “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. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico”. (Regla 4).

Es más, se habla en la actualidad de hipervulnerabilidad. Es una categoría que comenzó a desarrollarse en el ámbito del derecho del consumo, en el cual, de por sí, todo consumidor se encuentra en una situación estructural de vulnerabilidad, pero hay algunos que, por su condición de edad, salud, social, cultural, etc.; profundiza aquél estado y lo expone a una sumisión mayor frente al proveedor. Se trata de supuestos donde a la vulnerabilidad del consumidor, se le suma “la de pertenecer a un grupo minoritario, ser adulto mayor, analfabeto digital y vivir en zonas rurales”. Este concepto de vulnerabilidad está estrechamente relacionado con las circunstancias, con la situación particular y el contexto. Es un concepto dinámico. Por lo tanto, se entiende que nos encontramos en un supuesto de acreedor hipervulnerable cuando concurren más de una condición de vulnerabilidad. Por ejemplo, se es vulnerable por razones de salud —presenta una enfermedad— y también de edad —una persona edad avanzada²⁸.

A mayor abundamiento, a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha esbozado una “tipología de la vulnerabilidad”, que se sintetiza como “vulnerabilidad derivada de la condición personal”, y “vulnerabilidad derivada de la situación específica en la que el sujeto se encuentra”. Así, por ejemplo, la discapacidad es una condición personal de vulnerabilidad, y ser migrante ilegal una situación de vulnerabilidad derivada.²⁹

Esta última distinción puede ser muy útil para nuestro trabajo. En efecto, frente a la gran empresa insolvente que contamina, el habitante del pueblo que bebió el agua envenenada y reclama el resarcimiento de los daños a su persona, pueden encontrarse en un contexto de vulnerabilidad al pretender cobrar una acreencia en un proceso concursal donde impera la insuficiencia patrimonial, donde los tiempos muertos del mismo proceso se alongan por la estructura propia de un proceso universal y su crédito es quirografario según el texto explícito de la ley concursal.

Así las cosas, y ante la pereza del Legislador de hacerse cargo del problema y regular *oportunitamente* esta nueva realidad, comienza a tomar fuerza la idea de releer la misma ley concursal de hace casi 30 años (la ley 24.522 data del 1995), a la luz de los nuevos valores jurídicos constitucionales (arts. 1 y 2 CCyC), y *fundamentar así razonablemente desde el Poder Judicial* (art. 3 CCyC) —cuya poder decisional es más dinámico— el desplazamiento de los acreedores privilegiados regulados legalmente por los acreedores vulnerables e hipervulnerables.

Son ejemplos de esta nueva ola, los siguientes precedentes, algunos de los cuales ya hemos referenciados a través de las decisiones de la CSJN:

- “*González Feliciano c/ Microómnibus General San Martín s/ verificación tardía*”, (C1aCivComSanIsidro) (Sala I), 18/05/2004,³⁰

El magistrado de 1ra instancia confirió pago adelantado a la indemnización de daños y perjuicios por accidente de tránsito (obtenida luego de diez años de litigio) a una mujer octogenaria y con problemas graves de salud, aún cuando el acuerdo homologado preveía su pago en dieciocho años. La Cámara, y luego la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, confirmaron lo resuelto.

- “*La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro | quiebra – incidente de verificación de crédito por Tules Yolanda Erminia*” CN-Com Sala C, 10-5-18, MJ-JU-M-111635-AR | MJJ111635

La Cámara autoriza el “pronto pago” previsto en el “art. 16 Ley 24.522” respecto del crédito quirografario de una anciana con diversas condiciones de vulnerabilidad. La solución tiene una particularidad, impone el pago anticipado con sustento en la mencionada norma, haciendo una interpretación amplia de lo allí previsto cuando autoriza el pronto pago de créditos destinados a atender contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitan demora. Se consideró que, a estos efectos, no importa si el acreedor de que se trate es o no titular de un crédito laboral³¹.

- *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.*

Como explicamos antes de ahora, con diferencia de cuatro meses, nuestro Alto Tribunal falló en dos casos análogos, resolviendo en sentido opuesto. Se trató de niños que resultaron víctimas de mala praxis médica, quedando lesionados de parálisis cerebral, con ciento por ciento de incapacidad irreversible y absoluta.

Se formula el respectivo reclamo indemnizatorio contra las instituciones satoriales demandadas, quienes se concursan y, finalmente, quiebran.

En los procesos falenciales los acreedores invocan un reconocimiento preferente, pese a su calidad de quirografarios de acuerdo el texto expreso de la ley 24.522.

Esto provoca un conflicto con los acreedores hipotecarios verificados en las respectivas quiebras —con su privilegio especial— expresamente reconocido en la Ley 24.522.

En las instancias inferiores, los jueces concursales asignaron a los créditos por indemnización, “privilegio especial prioritario de cualquier otro” y beneficio de pronto pago. Declararon, además, la inconstitucionalidad del régimen de privilegios de la Ley 24.522.

En 2da Instancia, la CNCom., Sala A, revoca lo resuelto en ambos fallos. Los casos llegan a la Corte Nacional:

- (i) *“Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/quiebra s/ verif. Por L.A.R” (Caso Lenna)*

Aquí la Corte confirma el fallo de Cámara. Por lo tanto, el crédito indemnizatorio queda finalmente como quirografario, perdiendo el privilegio especial otorgado en la primera instancia y, consiguientemente, el pronto pago. En el conflicto antes planteado: cobra primero el acreedor hipotecario.

- (ii) *“Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R. A. F. y L. R. H. de F.)” (Caso Fava)*

Como señalamos anteriormente, con una integración diferente en su composición³², la CSJN revoca el fallo de Cámara, confirmando de tal modo el de 1ra. instancia. Reconoce así al crédito indemnizatorio un privilegio especial prioritario de cualquier otro disponiendo su pago inmediato. En el conflicto planteado: queda relegado el acreedor hipotecario.

- *“Fundación Educar / concurso preventivo”* CNCom, Sala F, 15-12-21³³

Se trató de una menor víctima de abuso sexual perpetrado dentro de la institución educativa a la que concurría. Se inicia juicio de indemnización de daños y perjuicios. La Fundación se presenta en concurso preventivo. Obtiene acuerdo y es homologado. El crédito es verificado tardíamente.

En 1ra Instancia, ante el juez del concurso, los padres reclaman pago inmediato con privilegio autónomo y la inaplicabilidad del efecto de suspensión de intereses (art.19 de la Ley 24.522). Lo demandado no fue concedido.

En 2da instancia, la Cámara revoca el fallo, declarando la inoponibilidad del acuerdo y de la aplicación del art. 19 de la Ley 24.522 respecto de la acreencia de la menor, habilitándola a percibir íntegramente la indemnización “como si el concurso no existiera a su respecto”.

- *¿Nuestra opinión?*

De acuerdo con el texto de la ley 24.522, el “acreedor ambiental” es un acreedor “quirografario” (arg. arts. 241, 247, 248 y cctes LCQ.) y, en la quiebra, quedará postergado en el proyecto de distribución final, junto con el resto del “pelotón de quirografarios”.

En nuestra opinión, por contrario, y enfocando el problema en *clave constitucional*, el acreedor “ambiental” debe ser considerado como un acreedor vulnerable y, por lo tanto, privilegiado con prioridad suficiente para cobrar la indemnización *oportunamente* —sin las dilaciones propias del proceso concur-

sal— e, incluso, antes que otros acreedores con preferencia legal, que le permita resguardar su proyecto de vida como persona o mitigar las consecuencias negativas de su frustración; en un escenario de escasez de recursos económicos de parte de quien provocó el daño ecológico.

Somos concientes y no ignoramos que el concepto de acreedor vulnerable e hipervulnerable proviene y ha sido “acuñado” desde el derecho de consumo y está claro que el “acreedor ambiental” no es un consumidor que “aplique” para dicha “calificación”. No obstante vimos que, de acuerdo a las reglas de Brasilia citadas y, particularmente, a la tipología de vulnerabilidad que ha esbozado la Corte Interamericana de Derechos Humanos —“vulnerabilidad derivada de la condición personal” y “vulnerabilidad derivada de la situación específica en la que el sujeto se encuentra”— el elenco de “vulnerables” se ensancha, lo que nos permite hablar del “acreedor ambiental” como una acreedor en situación de vulnerabilidad frente al concurso del sujeto contaminador; generalmente, la gran empresa.

De este modo, las particulares circunstancias en las que se encuentra este acreedor, que lesionan su salud y su integridad moral y física causándole enfermedades —y, en ocasiones, hasta la muerte—, generan una vulnerabilidad de la cual no se hace cargo el legislador concursal, y en donde el factor tiempo puede ser vital, lo que justifica *axiológica y jurídicamente* un tratamiento preferencial que genere las condiciones de igualdad necesarias, para cobrar primero y lo antes posible en relación al resto del elenco de los acreedores; debido a las enormes desventajas personales, sociales y económicas provocadas en su salud por la contaminación y la maraña que implica transitar los carriles del proceso concursal desde el punto de vista de una tutela judicial *oportuna* (arts. 8 Convención Americana de Derechos Humanos) para intentar cobrarle a una empresa insolvente, resignando el derecho a una reparación plena ante reglas —las propias de la insolvencia— que buscan distribuir “lo hay” en un escenario de escasez (donde imperan las quitas, las esperas, los alongados tiempos muertos del proceso, etc.).

Recordemos especialmente que, de acuerdo a la regla 3 de las “Reglas de Brasilia”, el “vulnerable” es aquel que, por las particulares circunstancias en las que se encuentra, tiene dificultades para ejercer *plenamente* ante la justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. El acreedor “ambiental”, creemos, no escapa a esta situación.

¿Se nos dirá que es una solución *contra legem*?

Reconoce el suscripto que, ni la Constitución ni los Tratados de Derechos Humanos del bloque de constitucionalidad *regulan directa ni indirectamente el caso del acreedor ambiental (y cualquiera de los otros acreedores involuntarios o vulnerables) versus el acreedor privilegiado concursal*.

En este escenario, cuando el Derecho convencional y Constitucional no regulan el caso omitido por el legislador infra constitucional, invocar el paradigma de la *constitucionalización del derecho privado y el principio de convencionalidad*, es tarea muchas más compleja y requiere de una carga argumentativa mayor.

De lo contrario, corremos el grave riesgo de que el juez realmente se convierta en legislador.

Creemos, modestamente, que este es el “quid” de la cuestión en estos casos “concursoales” donde se ven implicados los “acreedores involuntarios/vulnerables”.

Nos explicamos.

Es cierto que, los Tratados de Derechos Humanos no contemplan el conflicto entre el acreedor “involuntario” y el “acreedor privilegiado”, ya sea en situación concursal o no. Nada dicen tampoco sobre el acreedor ambiental y su conflicto con otros acreedores a la hora de intentar cobrar su acreencia.

Por ello, ante esta dificultad, es la *eficacia interpretativa* de la cual hablamos al comienzo de este trabajo, al explicar el nuevo paradigma de la Constitucionalización del Derecho privado, la que precisamente juega un rol fundamental *porque son los valores y principios jurídicos que emanan de la Constitución y de los Tratados de Derechos Humanos* (arg. art. 1 y 2 CCyC) (con normas claramente referidas a la protección de la persona humana, su dignidad, su salud, el medio ambiente, etc. *aunque no se refieran expresamente al problema concursal*), los que permiten al juez crear la regla del caso, razonablemente fundada (art. 3 CCyC), no ya con base meramente legal, sino con un fundamento superior, de índole *constitucional*; *confiriéndole al acreedor ambiental —quirografario según la ley concursal—, el rango de acreedor preferente/privilegiado, incluso especial, para cobrar prioritariamente con respecto al resto de los acreedores atento a su situación de vulnerabilidad.*

C. *FRESH START, DISCHARGE* Y EL ACREEDOR AMBIENTAL.

c.1. *Preliminares.*

De acuerdo al art. 104 de la Ley 24.522 “*Deudas posteriores. Las deudas contraídas mientras no esté rehabilitado, pueden dar lugar a nuevo concurso, que sólo comprenderá los bienes remanentes una vez liquidada la quiebra y cumplida la distribución y los adquiridos luego de la rehabilitación*”.

El pasivo concursal está integrado por las deudas del fallido anteriores a la fecha de la sentencia de quiebra, más los gastos de conservación y justicia (art. 240 de la Ley 24.522).

Las deudas del fallido posteriores a la fecha de la sentencia de quiebra (cualquiera fuese su fuente, legal, contractual o no) no integran dicho pasivo y, por

ende, no pueden ser verificadas en la quiebra ni ser admitidas a la concurrencia —dentro de dicho juicio— para aspirar sobre el activo falencial. Dichas deudas posteriores solo pueden ejecutarse —individual o colectivamente— sobre bienes adquiridos después de la rehabilitación o, en su caso, sobre el eventual saldo de la liquidación falencial anterior (art. 228, in fine, de la Ley 24.522).

El pasivo falencial concurre en la quiebra para cobrarse sobre el producto de la liquidación del activo falencial. Este está integrado por los bienes del fallido, sujetos a desapoderamiento (art. 107 de la Ley 24.522)³⁴.

Sin perjuicio de lo expresado, y conforme al propio art. 104 L.C.Q., el deudor quebrado puede volver a quebrar. Esta afirmación, requiere una explicación. No hay incompatibilidad entre los dos concursos, ya que si bien tienen afín el mismo sujeto como quebrado, son distintos los acreedores y activo falencial.

Los acreedores del segundo concurso nacen después de la primera sentencia de quiebra, por lo que escaparon a ésta (art. 32 y 126 de la Ley 24.522), en tanto que el activo de la primera quiebra abarca todos los bienes desapoderados del deudor a la fecha de la declaración de quiebra y los que adquiera con posterioridad hasta su rehabilitación (art. 107 de la Ley 24.522).

Por su parte, el activo de la segunda quiebra lo constituyen los bienes que no fueran desapoderados para la primera pero sí lo fueron ahora, el remanente de la primera liquidación, y aquellos bienes adquiridos luego de la rehabilitación.

De este modo, el efecto que la rehabilitación produce es el de crear un segundo patrimonio del fallido, o lo que es lo mismo, dividir en dos partes un único patrimonio.

Entonces, apreciamos que la segunda quiebra tendrá un pasivo completamente distinto al de la primera. Los créditos por causa o título anterior al primer decreto de quiebra, de ningún modo podrán constituir el pasivo concursal de la segunda quiebra, pues la ley 24.522 no hace ninguna salvedad al respecto.

Contrariamente a lo que resulta de la aplicación de la ley 24.522, el Bankruptcy Code de EE.UU. sólo dispone la liberación (*discharge*) respecto de ciertas deudas, por lo que las deudas no liberadas seguirían pesando sobre el patrimonio del fallido³⁵.

En nuestro caso, el segundo patrimonio sólo constituirá prenda común de los acreedores posteriores al primer decreto de quiebra.

En cuanto al activo, es obvio que una y otra quiebra tendrán distintos bienes que la integren. Como dijimos, el segundo patrimonio estará compuesto por los bienes excluidos del desapoderamiento de la primera quiebra (y de la segunda) y los adquiridos con posterioridad a la rehabilitación de la primera quiebra.

Todo este razonamiento es aplicable también a un deudor que quebró, se rehabilitó y no volvió a quebrar.

En efecto, el deudor fallido una vez rehabilitado (1 año desde la sentencia de quiebra, art. 236 de la ley 24.522), si adquiere bienes posteriores a este hecho

jurídico, los mismos no podrán ser alcanzados por los acreedores de la quiebra anterior. Dichos bienes no están destinados a pagar a los acreedores del concurso y sobre los mismos tendrá la libre facultad de administración y disposición (ya que no volvió a quebrar nuevamente). Es más, las deudas que quedaron impagas en la quiebra anterior, la que concluyó por alguno de los modos previstos legalmente, se extinguen definitivamente (*discharge*) y, reiteramos, no pueden ser cobradas sobre los nuevos bienes adquiridos por el deudor después de rehabilitado.

Por ello, en definitiva, se habla de un nuevo comienzo o *fresh start*.

c.2. El acreedor “ambiental”, ¿Excepción al art. 104 Ley 24.522?

El interrogante lo formula la destacada profesora Silvana García³⁶ bajo el título “*Liberación o descarga de créditos de titularidad de sujetos en situación de vulnerabilidad*”.

Explica que, a raíz de la rehabilitación, la persona humana fallida se libera de responder con sus nuevos bienes (los adquiridos después de la rehabilitación) frente a sus acreedores concursales no totalmente satisfechos. No está así previsto de modo expreso por la Ley 24.522, y existen diversas tesis sobre la vigencia y alcance de tan trascendente efecto, a cuya operatividad sólo se arriba mediante una labor de reconstrucción racional y razonable del sistema de quiebra.³⁷ Esta exoneración, descarga o liberación de deudas, al no existir regulación expresa en cuanto a presupuestos, condiciones, y efectos concretos, abarca o comprende cualquier tipo de crédito concursal. Por ende, no existen acreencias exceptuadas de la descarga, lo cual implica que el crédito no satisfecho perteneciente a un acreedor sujeto vulnerable, queda comprendido en el beneficio que obtiene el deudor, provocando una nueva conculcación del principio protectorio.

La jurista propone de *lege ferenda* que ciertos créditos deberían excluirse de la posibilidad de una descarga:

- a) créditos vinculados a daños personales (de cualquier origen, extracontractual y/o contractual; físicos, síquicos y/o morales) causados por el deudor.
- b) deudas alimentarias relativas a hijos menores o discapacitados u otros beneficiarios de alimentos en la misma condición

En nuestra opinión, el crédito indemnizatorio —sea por daño ambiental directo (en caso de imposibilidad técnica de la recomposición), como por daño ambiental indirecto—, en una futura reforma legislativa, debería quedar expresamente consagrado también como excepción.

Ahora bien, ¿Y, en la actualidad y a pesar de la parquedad del derecho positivo vigente, haciendo una relectura (art. 104 y ctes de la Ley 24.522) en clave

constitucional (art. 41 Const. Nacional), podrá perforarse el límite de nuestro artículo 104 de la Ley 24.522, o es infranqueable?

Creemos que, dada la trascendencia del bien jurídico en juego en tanto *derecho constitucional a vivir en un medio ambiente sano y equilibrado, verdadero derecho humano, su importancia para la generación del presente y también sus implicancias para las generaciones futuras*, la interpretación del mentado art. 104 de la Ley 24.522 debe ser tal que siempre se adecue a la Constitución, pudiendo el juez concursal abrir la puerta —sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma falencial— para que estos créditos no sufran la “descarga”, no se “extingan” y pueden ser cobrados con los bienes adquiridos por el sujeto contaminador, aún después de la rehabilitación.

Desde la óptica de la constitucionalización del derecho privado (art. 1 y 2 CCyC), el juez concursal tiene suficiente respaldo para hacerlo. Ya hemos argumentado en este sentido. En el conflicto entre un bien jurídico patrimonial (derecho subjetivo del deudor a liberarse de las deudas y empezar de nuevo, reinsertándose en el mercado económico) y un bien jurídico extrapatrimonial (derecho humano a un ambiente sano de disfrute común), debe prevalecer el segundo, que asegura una mejor calidad de vida a toda la comunidad —para hoy y el futuro— y no solo un *reseteo patrimonial* de una persona insolvente puntual. Una vez más recordemos los postulados de Robert Alexy³⁸, respaldados —claro está— en nuestro ordenamiento jurídico por todo el bloque de constitucionalidad (art. 1,2 y 3 CCyC y arts. 42 y 75 inc 22 Const. Nacional).

Sin embargo, y en tren de conjeturas, si la argumentación *desde la constitucionalización del derecho privado* no es admitida por las voces críticas, ante este escenario, no tendrá más opción el magistrado que declarar la inconstitucionalidad de la norma del art. 104 ley concursal que, sin duda alguna, contraría flagrantemente un pilar fundamental del desarrollo *ambiental sustentable* de nuestro país desde la reforma constitucional de 1994 (arg. arts. 14 y 240 CCyC).

V. CONCLUSIONES

I. No esperamos con el presente trabajo haber agotado todas las aristas de un tema tan complejo y tan dinámico a la vez.

II. Seguramente, de las opiniones vertidas, hay muchas pasibles de crítica. El suscripto se hace cargo de ellas.

III. Sin embargo, más allá de los cuestionamientos que puedan hacerse a estas líneas, lo que no es objetable es la necesaria impronta constitucional con la que hay que analizar el derecho ambiental y el derecho concursal, y sus puntos de contactos.

IV. En este sentido, creemos —modestamente— haber cumplido con nuestro principal objetivo.

V. Mientras el legislador concursal siga lerdo y perozoso, la jurisprudencia y la doctrina avanzarán por sus propios medios.

BIBLIOGRAFÍA

- SAUX, Edgardo I., “Conflicto entre derechos fundamentales”, L.L. 2004-A, pág. 1071.
- LORENZETTI, Ricardo, “Las normas fundamentales de Derecho privado”, Santa Fe, ed. Rubinzal-Culzoni, 1995.
- DWORKIN, Ronald, “Los derechos en serio”, ed. Ariel, Barcelona, 1984, traducción de Guastavino, M..
- ALEXY, Robert, “Teoría de los derechos fundamentales”, pág. 152 y sigtes., 1.º reimp., traducción Ernesto Garzón Valdez, Madrid, ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- RODRÍGUEZ SANTIBÁÑEZ, I., & ÁLVAREZ BAUTISTA, P. (2023). La ponderación de derechos de Robert Alexy en una decisión judicial del máximo tribunal en México. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional*, (48), 451–481. <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2023.48.18053>
- ABALOS, María Gabriela, “Jurisdicción constitucional y control de convencionalidad en el derecho argentino”, Suplemento de Derecho Constitucional 2019 (noviembre), 07/11/2019, 1 – LA LEY 2019-F, Cita Online: AR/DOC/965/2019.
- GARCÍA, Silvana M., “El principio de protección de los vulnerables y el derecho de la insolvencia”, Revista jurídica, Región Centro Argentina, junio 2023, número 1. Cita: IJ-IV-CDXXXIII-617.
- GARCÍA, Silvana, Revista de Derecho Privado y Comunitario (RDPC), Liberación patrimonial por rehabilitación del fallido. Pasado, presente y futuro, Tomo: 2019 3 Insolvencia – II
- SAGÜES, Néstor; *Los abogados frente al control de convencionalidad*, TR LALEY AR/DOC/3907/2020.
- CARDINALE, Eustachio, “Le bonifiche e il danno ambientale nella crisi dell’ impresa alla luce del nuovo Codice della Crisi dell’ Impresa e dell’ Insolvenza” in Trattato breve di Diritto dello sviluppo sostenibile” a cura di Angelo Buonfrate e Antonio Uricchio, 2023 Wolters Kluwer Italia S.r.l. Via dei Missaglia n. 97 – Edificio B3 – 20142 Milano.
- ALPA, Guido, “Note sulla riforma della costituzione per la tutela dell’ambiente e degli animali” in Contratto e impresa, 2022.
- AZZARITI, Gaetano, “Tutela dell’ambiente in costituzione”, “Lo Stato”, 2022, 8.
- D’ATTORRE, Giacomo, “Sostenibilità e responsabilità sociale nella crisi d’impresa”, in Diritto della crisi, 13-04-2021 – Sostenibilità e responsabilità sociale nella crisi d’impresa* (dirittodellacrisi.it)
- Ver FABIANI, Massimo y PERES, Federico “La posizione del curatore e gli obblighi di ripristino ambientale”, in Il Fall., 2021, p. 615 ss..

- SEMBEROIZ, Fernando J., “La cuestión ambiental en la quiebra”, LA LEY 20/07/2018, 1 – LA LEY 2018-D, 560 Cita: TR LALEY AR/DOC/1005/2018.
- CAPOBIANCO, Gianni, “Costi ambientali e procedura fallimentare, tra interessi collettivi e tutela creditoria”, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 2021, p. 1060 ss.
- GABASSI, Giulia “Gli obblighi ambientali del curatore fallimentare”. Note a margine di C. Stato 3/2021, in *Dirittodellacrisi.it*, 14 aprile 2021.
- FABIANI, Massimo y CAMMARATA, Simona, “Tutela dei creditori vs. tutela dell’ambiente nella liquidazione giudiziale”, 25 luglio 2023, *Diritto della crisi – AMBIENTALE CONCURSAL – ITALIA tutela-dei-creditori-vs-tutela-dellambiente-nella-liquidazione-giudiziale.pdf*
- PANI, Federico, “La prededuzione prima e dopo il codice della crisi”, in *ristrutturazionaziendali.it*.
- FAUCEGLIA, Giuseppe, “Il nuovo diritto della crisi e dell’insolvenza”, Torino, 2021
- FABIANI, Massimo, “Diritto fallimentare”, Bologna, 2011.
- BOZZA, Giuseppe, “La ripartizione dell’attivo”, in *Il nuovo diritto fallimentare*, Diretto da A. Jorio – M. Fabiani, Torino, 2010, 628, nota 54.
- SOZZO, Gonzalo, “El daño a la naturaleza en la era del antropoceno: lecciones de la ola de la codificación ecológica” en “Daño ambiental”, *Revista de Derecho de Daños*, 2022 – 3, Rubinzal Culzoni.
- CAFFERATTA, Néstor, A. “Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho ambiental”, ed. La Ley, Bs. As., 2012.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Modificaciones producidas por la ley 24522 al régimen de las prioridades concursales no excluyentes”, RDPC, n.º 11, concursos y quiebras II
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y BORETTO, Mauricio, “Manual de Derecho Privado”, editorial Eudeba – Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2017, Volume 1.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y BORETTO, Mauricio, “Manual de Derecho Privado”, editorial Eudeba – Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2018, Volume 2
- ESTIGARRIBIA BIEBERM, María L. y PIRIS, Cristian R. A., “La reconfiguración del sistema de fuentes en el Derecho argentino”, *Revistas de la Universidad Nacional de Córdoba*, <https://revistas.unc.edu.ar/~didoemilio,+Journal+manager,+maria+laura+estigarribia+bieber+y+cristian+ricardo++piris.pdf>
- SEMBEROIZ, Fernando J., “La cuestión ambiental en la quiebra”, LA LEY 20/07/2018, 1 – LA LEY 2018-D, 560 Cita: TR LALEY AR/DOC/1005/2018.
- DE MARIO, Gastón y LEGUIZA CASQUIERO, Guillermo “El deber de preservar el medioambiente y los intereses del proceso de quiebra”, LA LEY 27/12/2017, 6 – LA LEY 2018-A, 50 Cita: TR LALEY AR/DOC/3188/2017.
- QUINTANA FERREYRA, Francisco, “Concursos”, Astrea, Buenos Aires, 1988, t. I.
- ROUILLÓN, Adolfo A. N., “Régimen de Concursos y Quiebras”, 16.º edición actualizada, ed. Astrea, Bs. As. – Bogotá, 2012
- HEREDIA, Pablo D., Ley 26.086: Nuevo modelo en el régimen de suspensión y prohibición de acciones en el diseño del fuero de atracción del concurso preventivo, en JA, 2006-II
- DI LELLA, Nicolás y ANDERSON, Pablo E., *Naturaleza jurídica del plazo semestral previsto por el art. 56 de la LCQ*, en L.L. 2016-E

- GRAZIABILE, Darío J., Efectos concursales sobre las obligaciones y los contratos, Buenos Aires, Astrea, 2018.
- GERBAUDO, Germán E., “La prescripción concursal y los juicios extraconcursoales. Cómputo del plazo semestral previsto en el art. 56 de la L.C.”, *Diario Comercial Nro. 221* – 18.09.2019, <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2019/09/Doctrina-Gerbaudo.pdf>;
- GERBAUDO, Germán, “Los acreedores hipervulnerables en los procesos concursales. Estado actual en el Derecho concursal argentino y su impacto en el Régimen de privilegios concursales”, *Revista Lex Mercatoria*, Vol. 20, 2022, artículo 3.
- TRUFFAT, E. Daniel, Fuero de atracción en los concursos, Buenos Aires, Astrea, 2007
- GEBHARDT, Marcelo, Ley de Concursos y Quiebras, Buenos Aires, Astrea, t. I, 2008.
- BOQUIN, Gabriela F., “La verificación tardía y el plazo de prescripción. La vigencia de “Reversat”. Los actuales precedentes “Madero Tango” y “Transporte Tomeo” en <https://www.casi.com.ar/lxv-encuentro-de-inst-dcomercial-ponencias/96>.
- RIVERA, Julio C., “Instituciones de Derecho concursal”, tomo I, 2da. Edición, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003.
- MAFFIA, Osvaldo, “Verificación de créditos”, 4ta edición, Lexis Nexis – Depalma, Bs. As. 1999.
- BORETTO, Mauricio, “Crisi del sistema dei privilegi d’insolvenza in argentina alla luce della giurisprudenza della Corte Suprema della Nazione” <https://www.dirittodella-crisi.it/articolo/crisi-del-sistema-dei-privilegi-dinsolvenza-in-argentina-alla-luce-della-giurisprudenza-della-corte-suprema-della-nazione> en Rivista di Diritto della Crisi, 7 de septiembre 2023, ISSN 2785-0889; INSOL I-READ, INSOL INTERNATIONAL, Newsletter ISSUE 6 —february 2023— “Secured vs. Unsecured Creditors: A review of Argentina’s Supreme Court Precedents en file:///G:/INSOL%20I-Read%20-%20February%202023%20PUBBLICACION%20BORETTO.html
- VITOLO, Daniel; *Privilegios concursales y derechos humanos*, CABA, La Ley, 2022.
- ESTUPIÑAN-SILVA, Rosmerlin: *La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos: esbozo de una tipología*, en “Derechos humanos y políticas públicas. Manual” AA.VV., Barcelona: Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014, pág. 215 y jurisprudencia citada en nota 92. Disponible en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19803> al 8-22
- ANICH, Juan, “Créditos Extracontractuales o Créditos Involuntarios” ¿Reconocimiento especial o tratamiento general? Un ejemplo “el problema del daño ambiental ante la insolvencia” – conferencia Congreso Derecho Concursal Mendoza 2009. – Con colaboración de los Dres Sheila Böhm y Martin Prieto Abogados asociados de Allende & Brea.

NOTAS

¹ Doctor en Derecho (Universidad Nacional de Córdoba). Profesor titular de la cátedra de Derecho Concursal, Universidad Nacional de Cuyo. Premio de Derecho privado Castán Tobeñas (Academia Aragonesa de Legislación y Jurisprudencia – España). Ganador concurso visiting professor/visiting researcher 2022/2023 Universidad de Bari Aldo Moro. Profesor invitado de la Universidad de Salerno. Integrante del Comité Editorial en calidad de redactor de la Revista Italiana “Contrato y Empresa Europa”. Director del Seminario “Aprendiendo el Derecho concursal en italiano y en inglés”, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Cuyo. Integrante del Instituto de Derecho Empresarial de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales en Buenos Aires.

² Este trabajo de investigación ha sido elaborado en el marco de la estancia del suscripto en la Universidad de Bari Aldo Moro (Italia), tras ganar el concurso académico visiting professor/visiting researcher realizado por dicha Institución Académica. La postulación fue realizada por el Departamento di “Economía, Management e Diritto dell’ Impresa” (a través del profesor Gianvinto Giannelli) y por el Dipartimento di “Giurisprudenza” (a través del profesor Eustachio Cardinale), ambos de la Universidad degli Studi di Bari Aldo Moro; habiéndose designado una “commissione valutatrice”, la cual evaluó a todos los postulantes compuesta por los siguientes profesores: Prof.ssa Grazia Paola Nicchia, professore ordinario S.S.D.BIO/09, componente; Prof.ssa Antonietta Ivona, professore associato S.S.D. M-GGR/02, componente; Prof. Giuliano Vox, professore associato confermato S.S.D. AGR/10, componente; Dott.ssa Luisa D’Aniello, responsabile Sezione Internazionalizzazione, segretario verbalizzante.

³ “Conflicto entre derechos fundamentales”, L.L. 2004-A, pág. 1071.

⁴ Fallos 255:293; 258:267; 302:640.

⁵ “Conflicto entre derechos fundamentales”, ob. cit., pág. 1078.

⁶ “Las normas fundamentales de Derecho privado”, Santa Fe, ed. Rubinzal-Culzoni, 1995, pág. 308.

⁷ DWORKIN, Ronald, “Los derechos en serio”, ed. Ariel, Barcelona, 1984, traducción de Guastavino, M., pág. 26.

⁸ “Teoría de los derechos fundamentales”, pág. 152 y sigtes., 1.º reimp., traducción Ernesto Garzón Valdez, Madrid, ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

⁹ RODRÍGUEZ SANTIBÁÑEZ, I., & ÁLVAREZ BAUTISTA, P. (2023). La ponderación de derechos de Robert Alexy en una decisión judicial del máximo tribunal en México. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional*, (48), 451–481. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2023.48.18053>

¹⁰ ABALOS, María Gabriela, “Jurisdicción constitucional y control de convencionalidad en el derecho argentino”, Suplemento de Derecho Constitucional 2019 (noviembre), 07/11/2019, 1 – LA LEY 2019-F, Cita Online: AR/DOC/965/2019.

¹¹ GARCÍA, Silvana M., “El principio de protección de los vulnerables y el derecho de la insolvencia”, Revista jurídica, Región Centro Argentina, junio 2023, número 1. Cita: IJ-IV-CDXXXIII-617.

¹² CIDH, 26/09/2006: “Almonacid, Arellano y otros c. Chile. Serie C 154”, La Ley Online; TR LALEY AR/JUR/10607/2006.

¹³ SAGÜES, Néstor; *Los abogados frente al control de convencionalidad*, TR LALEY AR/DOC/3907/2020.

¹⁴ “El daño a la naturaleza en la era del antropoceno: lecciones de la ola de la codificación ecológica” en “Daño ambiental”, Revista de Derecho de Daños, 2022 – 3, Rubinzal Culzoni, pág. 570.

¹⁵ SOZZO, Gonzalo, “El daño a la naturaleza en la era del antropoceno: lecciones de la ola de la codificación ecológica”, ob. cit., pág. 571.

¹⁶ SOZZO, Gonzalo, “El daño a la naturaleza en la era del antropoceno: lecciones de la ola de la codificación ecológica”, ob. cit., pág. 572.

¹⁷ CAFFERATTA, Néstor, A. “Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho ambiental”, ed. La Ley, Bs. As., 2012, pág. 455.

¹⁸ Calificada doctrina reconoce inclusive, desde esta óptica, la posibilidad de reclamar daño moral colectivo ambiental. Explica que: *“Es fácil entender que pueden existir casos de daño moral colectivo ambiental. Desde nuestra óptica, entendemos que puede haber supuestos de daños que afecten intereses legítimos (o derechos de incidencia colectivas ambientales), de amplios sectores la colectividad, en aspectos morales de la clase, categoría o sociedad en su conjunto global. El Artículo 27 de la Ley General del Ambiente, en cuanto define al daño ambiental colectivo como toda alteración negativa relevante, del ambiente, sus recursos, el equilibrio del ecosistema o de los bienes o valores colectivos, implícitamente introduce la noción de daño ambiental colectivo moral, porque no de otra forma puede calificarse la lesión a valores colectivos. Por lo expresado, en la temática ambiental, la protección alcanza a los bienes colectivos, tanto como bienes del patrimonio material de la sociedad, como los bienes colectivos integrantes de los “valores colectivos”, que se forman con estimaciones, sentimientos, bienes del acervo espiritual, que hacen a la identidad del grupo, de titularidad difusa, en cabeza la comunidad en general. Por último, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de Capital Federal, en 2008, registra un fallo en una demanda promovida por el Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de enorme valor doctrinario, en virtud del cual, se confirmó la condena de la demandada, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y una empresa constructora, en concepto de daño moral colectivo ambiental, por haber demolido un bien del patrimonio histórico cultural de la vieja localidad de Flores, la denominada “CASA MILLÁN”, perteneciente a los fundadores de este barrio capitalino. Todo lo cual, estimula a quienes creen en el valor de la justicia, en casos como el presente, cuando la pérdida o menoscabo, tiene por epicentro la faz espiritual de la comunidad, o los bienes o valores colectivos, de nuestro pasado histórico”*. (CAFFERATTA, Néstor, A. “Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho ambiental”, ob. cit., pág. 470). A todo evento, debe recordarse en este sentido el *leading case* de las *Nereidas* resuelto por la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE AZUL, Sala A, “Municipalidad de Tandil c/ T.A. La Estrella SA y otro”, con el voto de Jorge M. GALDÓS, del 22/10/96. En el caso, un ómnibus de la empresa demandada, luego de desplazarse sin conductor por la pendiente en la calle Avellaneda de la ciudad de Tandil, colisiona contra la fuente y grupo escultórico “Las Nereidas” emplazado en la intersección de dicha arteria con las calles Pujol, 14 de Junio y Diagonal del Parque, provocando al mismo diversos daños. La demanda se planteó por el resarcimiento de perjuicio patrimonial experimentado por el Municipio, consistente en el valor de los materiales y mano de obra necesarios para la restauración del referido grupo escultórico y en la disminución de su valor venal; pretendiéndose igualmente la indemnización del “daño a los intereses difusos o derechos públicos subjetivos” de toda la comunidad tandilense, dada la afectación del goce y disfrute estéticos que posibilitaba la contemplación de esa obra, ahora dañada, del patrimonio cultural de la Comuna. La sentencia hizo lugar a todo lo reclamado, con la aclaración de que el monto del resarcimiento por daño moral colectivo se destine a un patrimonio de afectación, para las obras de ornato y salubridad del presupuesto municipal, de forma tal que el Estado local, dueño y guardián de la escultura, resarce a través suyo el daño extrapatrimonial de toda la colectividad afectada, “porque aunque difuso o fragmentado, se tutela un derecho general,

de incidencia colectiva, que el Estado debe preservar en consonancia con la postura del resarcimiento pleno del daño injustamente causado”.

¹⁹ ESTIGARRIBIA BIEBERM, María L. y PIRIS, Cristian R. A., “La reconfiguración del sistema de fuentes en el Derecho argentino”, *Revistas de la Universidad Nacional de Córdoba*, <https://revistas.unc.edu.ar/~didoemilio,+Journal+manager,+maria+laura+estigarribia+bieber+y+cristian+ricardo++piris.pdf>

²⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26-marzo-2019, <https://aldiaargentina.micro-juris.com/2019/04/16/credito-privilegiado-la-corte-reconocio-el-privilegio-especial-de-prim-orden-al-credito-por-mala-praxis-por-el-parto-que-causo-una-discapacidad-irreversible/>

²¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 6-noviembre-2018, <https://camoron.org.ar/wp-content/uploads/2019/08/FALLO-ASOCIACION-FILANTROPICA.pdf>

²² Ver nuestra crítica en: “Crisi del sistema dei privilegi d’insolvenza in argentina alla luce della giurisprudenza della Corte Suprema della Nazione” <https://www.dirittodellacrisi.it/articolo/crisi-del-sistema-dei-privilegi-dinsolvenza-in-argentina-alla-luce-della-giurisprudenza-della-corte-suprema-della-nazione> en *Rivista di Diritto della Crisi*, 7 de septiembre 2023, ISSN 2785-0889; INSOL I-READ, INSOL INTERNATIONAL, Newsletter ISSUE 6 —february 2023— “Secured vs. Unsecured Creditors: A review of Argentina’s Supreme Court Precedents en file:///G:/INSOL%20I-Read%20-%20February%202023%20PUBLICACION%20BORETTO.html

²³ El Alto Tribunal quedó integrado —con la Dra. Graciela Medina— por reemplazo del Dr. Rosenkrantz, quien debió excusarse.

²⁴ Ver por todos las excelentes monografías de GARCÍA, Silvana, “El principio de protección de vulnerables y el derecho de la insolvencia”, *Revista jurídica – Región Centro Argentina – Número 1 – 8/6/2023 – cita IJ-IV-CDXXXIII-617 –* <https://ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=be951febb68e7ea728b5a6b1f0acd23e>; GERBAUDO, Germán, “Los acreedores hipervulnerables en los procesos concursales. Estado actual en el Derecho concursal argentino y su impacto en el Régimen de privilegios concursales”, *Revista Lex Mercatoria*, Vol. 20, 2022, artículo 3, pág. 41.

²⁵ “Los acreedores involuntarios”, en “VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia”, Rosario, 27, 28 y 29 de septiembre de 2006, T IV, pág. 201.

²⁶ VITOLO, Daniel; *Privilegios concursales y derechos humanos*, CABA, La Ley, 2022, pág. 149.

²⁷ Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008).

²⁸ GERBAUDO, Germán, “Los acreedores hipervulnerables en los procesos concursales. Estado actual en el Derecho concursal argentino y su impacto en el Régimen de privilegios concursales”, *Revista Lex Mercatoria*, Vol. 20, 2022, artículo 3, pág. 49.

²⁹ GARCÍA, Silvana, “El principio de protección de vulnerables y el derecho de la insolvencia”, *Revista jurídica – Región Centro Argentina – Número 1 – 8/6/2023 – cita IJ-IV-CDXXXIII-617 –* <https://ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=be951febb68e7ea728b5a6b1f0acd23e>; ESTUPIÑAN-SILVA, Rosmerlin: *La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos: esbozo de una tipología*, en “Derechos humanos y políticas públicas. Manual” AA.VV., Barcelona: Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014, pág. 215 y jurisprudencia citada en nota 92. Disponible en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19803> al 8-22

³⁰ TR LALEY AR/JUR/865/2004

³¹ *Pronto pago de créditos laborales.* Dentro del plazo de diez (10) días de emitido el informe que establece el artículo 14 inciso 11), el juez del concurso autorizará el pago de las remuneraciones debidas al trabajador, las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades laborales y las previstas en los artículos 132 bis, 212, 232, 233 y 245 a 254, 178, 180 y 182 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744; las indemnizaciones previstas en la ley 25.877, en los artículos 1.º y 2.º de la ley 25.323; en los artículos 8.º, 9.º, 10, 11 y 15 de la ley 24.013; en el artículo 44 y 45 de la ley 25.345; en el artículo 52 de la ley 23.551; y las previstas en los estatutos especiales, convenios colectivos o contratos individuales, que gocen de privilegio general o especial y que surjan del informe mencionado en el inciso 11 del artículo 14. Para que proceda el pronto pago de crédito no incluido en el listado que establece el artículo 14 inciso 11), no es necesaria la verificación del crédito en el concurso ni sentencia en juicio laboral previo. Previa vista al síndico y al concursado, el juez podrá denegar total o parcialmente el pedido de pronto pago mediante resolución fundada, sólo cuando existiere duda sobre su origen o legitimidad, se encontraren controvertidos o existiere sospecha de connivencia entre el peticionario y el concursado. En todos los casos la decisión será apelable. La resolución judicial que admite el pronto pago tendrá efectos de cosa juzgada material e importará la verificación del crédito en el pasivo concursal. La que lo deniegue, habilitará al acreedor para iniciar o continuar el juicio de conocimiento laboral ante el juez natural. No se impondrán costas al trabajador en la solicitud de pronto pago, excepto en el caso de connivencia, temeridad o malicia. Los créditos serán abonados en su totalidad, si existieran fondos líquidos disponibles. En caso contrario y hasta que se detecte la existencia de los mismos por parte del síndico se deberá afectar el tres por ciento (3%) mensual del ingreso bruto de la concursada. El síndico efectuará un plan de pago proporcional a los créditos y sus privilegios, no pudiendo exceder cada pago individual en cada distribución un monto equivalente a cuatro (4) salarios mínimos vitales y móviles. *Excepcionalmente el juez podrá autorizar, dentro del régimen de pronto pago, el pago de aquellos créditos amparados por el beneficio y que, por su naturaleza o circunstancias particulares de sus titulares, deban ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitieran demoras.* En el control e informe mensual, que la sindicatura deberá realizar, incluirá las modificaciones necesarias, si existen fondos líquidos disponibles, a los efectos de abonar la totalidad de los pronto pagos o modificar el plan presentado.

³² El Alto Tribunal quedó integrado —con la Dra. Graciela Medina— por reemplazo del Dr. Rosenkrantz, quien debió excusarse.

³³ Publicado en TR LALEY AR/JUR/195646/2021

³⁴ Los bienes adquiridos con posterioridad al decreto que dispone la rehabilitación escapan al ámbito de la quiebra. Sin embargo, el activo proveniente del embargo de los haberes del fallido merece un tratamiento diverso. En efecto, estimase que si el emolumento percibido por la relación laboral, en su proporción legal embargable, emana de una relación de empleo de origen anterior al decreto de falencia o nació mientras el deudor se encuentra fallido, dicho bien importa la existencia de un activo generador de frutos de origen preconcursal o concursal que por ello persiste afectado a la satisfacción de los acreedores del concurso. Ello así, en tanto resultaría paradójica la circunstancia de que aquél que se encuentra en estado falencial y generase una fuente laboral de ingresos alcanzada dentro del marco de la quiebra, habiendo incumplido sus obligaciones y no honrando sus deudas, pueda sustraerse de la posibilidad de resarcir a sus acreedores por su incumplimiento, transcurrido un año desde el decreto de quiebra, encontrándose en mejor posición que aquél que se halla in bonis, y atendiendo a sus obligaciones sometido a un embargo, como ocurre con cualquier demandado en un juicio ejecutivo individual. En

este contexto no cabe levantar el embargo sobre los haberes del fallido rehabilitado (JUAREZ, Diego Patricio s/ quiebra, SENTENCIA.CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, 11/5/2023) – REHABILITACION – QUIEBRA – ART. 104 – SENTENCIA CNCOM.pdf

³⁵ . Ver en este sentido, <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/discharge-bankruptcy-bankruptcy-basics> – Discharge in Bankruptcy – The bankruptcy discharge varies depending on the type of case a debtor files: chapter 7, 11, 12, or 13. Así las cosas, en ciertos casos, el deudor debe pagar esas deudas después de la quiebra. La ley ha determinado que este tipo de deudas no se extinguen por la quiebra por razones de política pública (ya sea por la naturaleza de la deuda o por el hecho de que las deudas se generaron debido a un comportamiento inadecuado del deudor, como conducir en estado de ebriedad). Hay 19 categorías de deudas exceptuadas de la condonación en virtud de los capítulos 7, 11 y 12. Se aplica una lista más limitada de excepciones a los casos del capítulo 13. Por ejemplo, deudas por manutención o pensión alimenticia del cónyuge o de los hijos, deudas por daños intencionales y maliciosos a persona o propiedad, deudas con unidades gubernamentales por multas y sanciones.

³⁶ GARCÍA, Silvana, “El principio de protección de vulnerables y el derecho de la insolvencia”, Revista jurídica – Región Centro Argentina – Número 1 – 8/6/2023 – cita IJ-IV-CDXXXIII-617 – <https://ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=be951febb68e7ea-728b5a6b1f0acd23e>.

³⁷ Cfr. GARCÍA, Silvana, “*La Extinción de las obligaciones de la quiebra*”, Premio Dalmacio Velez Sarsfield, Tesis sobresalientes, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2012, disponible on line al 8-2022 en <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2019/12/TesisSilvMabGarcia2011.pdf> y RDPC, Liberación patrimonial por rehabilitación del fallido. Pasado, presente y futuro, Tomo: 2019 3 Insolvencia – II.

³⁸ “Teoría de los derechos fundamentales”, pág. 152 y sigtes., 1.º reimp., traducción Ernesto Garzón Valdez, Madrid, ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

