

INSOLVENCIA DEL PATRIMONIO FIDUCIARIO Y PRIVILEGIOS DE LOS CRÉDITOS LABORALES

GUSTAVO ESPARZA Y GUSTAVO MONTENEGRO

Abstract

La utilización del fideicomiso es creciente en nuestro país y las recurrentes crisis por las que periódicamente atraviesa el mismo, y en particular en el actual contexto de pandemia, nos parece que hace cuanto menos conveniente reflexionar sobre el procedimiento de liquidación por insolvencia del patrimonio separado que se crea como consecuencia de dicha figura. En ese marco, destacamos particularmente la relevancia y complejidad de estudiar las situaciones en que se pueden encontrar los créditos laborales (y sus privilegios).

La ley 24.441, caracterizada por su pésima técnica legislativa y su notoria desaprensión por la situación de los terceros respecto del contrato de fideicomiso, había establecido en su artículo 16 una muy criticable liquidación a cargo del fiduciario, en cuyo trámite establecía la entrega del producido de la venta de los bienes a los acreedores conforme “al orden de privilegios previstos para la quiebra” (sic).

El CCCN, con la intención de mejorar la situación, si bien determina acertadamente el carácter judicial que debe tener la liquidación, se limita a efectuar un reenvío parcial al procedimiento de la ley concursal que provoca más dudas que certezas. Y que concretamente, en lo que interesa a los fines de la presente, suprimió la referencia a la aplicación de los privilegios establecidos por la LCyQ. A partir de ello, la doctrina parece expedirse en forma unánime, o al menos mayoritaria, acerca de que, pese al señalado y trascendente cambio, en la liquidación del patrimonio fidecomitado continuarían siendo aplicables los privilegios establecidos por la LCyQ (y sólo ellos).

En la presente ponencia postulamos otro punto de vista, según el cual, como principio, y en primer término, los privilegios aplicables a dicha liquidación serán los establecidos por la normativa laboral (LCT), y desarrollamos los fundamentos de nuestra posición.

I.- INTRODUCCIÓN.

Desde que nuestro ordenamiento jurídico receptó expresamente la figura del contrato de fideicomiso, con la estructura técnica de creación de un patrimonio separado, de afectación o especial, bajo la ley 24.441 allá por el año 1995, aunque para algunos autores tal contrato ya era posible mediante el código velezano, ha sido suma y prolíficamente abundante la literatura doctrinal, calificada en muchos casos, que se ha ido ocupando de la figura incorporada a nuestro universo jurídico y que de alguna manera operó y se incrustó en forma transversal en toda nuestra legislación privada sin distinción de ramas, incluyendo el derecho que de alguna manera podemos denominar público. Y ello aunque tal figura ingresó en una ley de las que pueden catalogarse como especiales.

La regulación más cerca en el tiempo del contrato de fideicomiso con su

patrimonio separado, ya bajo la unificación civil y comercial (en el año 2014, bajo la ley 26.994) no ha aplacado las aguas y discusiones. Pros y contra disputan encarnizadamente aún, y con no menor valía de argumentos, sobre sus ventajas, o vulnerabilidades, o peligros, y tales discusiones se proyectan a su vez sin ordenarse y encarrilarse pacíficamente en los fallos que la realidad tribunalicia nos sigue exhibiendo.

El contrato de fideicomiso y su proyección en todo el derecho (de familia, societario, concursal, procesal, tributario, y un largo etcétera), y la rápida difusión y aceptación de la figura sobre todo en el mundo de los negocios comerciales, también ha impactado, como no podía ser de otra manera, en el denominado derecho laboral. Precizando de entrada que no gozaría la figura, y el contrato que la origina, precisamente de muy buena prensa en esta parcela del derecho, tal como puede leerse en algunos de sus muy calificados cultores y sus trabajos críticos.

También los autores de esta ponencia han incursionado en su tratamiento desde diversas aristas con algunos trabajos elaborados a partir de la unificación legislativa, y volvemos en esta ponencia con una serie de reflexiones, como en los anteriores, en un tema de confluencia de los ordenamientos unificatorios y laboral. En este caso de la ponencia la confluencia incluiría también al derecho concursal, que “per se” aporta también, como derecho de excepción, sus propias lógicas y dificultades.

Sensible tema, polémico y que si algo no lo caracteriza es precisamente la coexistencia pacífica, ello por la esencia propia del tema o “questio” como diría un clásico, e independiente de cualquier rama del derecho, pues en todas las restantes (familia, sucesiones, comercial) veremos tal conflictividad cuando se trata de créditos privilegiados sin distinción del tipo de crédito, a lo que debe sumarse que la elaboración y redacción de los textos en unos y otros ordenamientos no ayudan para nada. Nos referimos al siempre vigente y complicado tema del derecho de los privilegios, o de los créditos privilegiados, en este caso los privilegios de los créditos laborales y el contrato de fideicomiso. O empezando a precisar, el juego de los créditos privilegiados cuando se produce la insolvencia de un patrimonio fideicomitado. Sobre ello girará esta ponencia.

La ponencia intenta aportar una visión interpretativa, que hasta ahora en la literatura consultada no hemos visto expresamente tratada, mediante la cual se sostiene que conforme la regulación vigente en los supuestos de insolvencia del patrimonio fideicomitado (como efecto natural y legal de la celebración de un contrato de fideicomiso) se aplican, al menos como principio y en primer término, los privilegios de los créditos laborales contemplados en la ley de contrato de trabajo (LCT), en lugar de los privilegios de los créditos laborales contemplados en la ley de concursos y quiebras (LCyQ). Ello independientemente de la valoración que tal conclusión nos merezca, tema político que excedería su tratamiento en la presente, y que hace más a cuestiones de política legislativa o sectorial, que a los textos hoy vigentes.

Sobre este vértice girará el desarrollo de la ponencia, con la advertencia que por razones de espacio la misma será marcadamente exegética y seguramente motivo de posteriores desarrollos en venideros trabajos. Como asimismo, que limitaremos

el abordaje al denominado fideicomiso común, y no trataremos ni el fideicomiso financiero, ni el fideicomiso testamentario.

II.- UN TEXTO Y SUS CONTEXTOS. ALGUNAS PREMISAS METODOLÓGICAS.

La exposición y desarrollo de la ponencia, como lo habíamos anticipado, lo será en base a la legislación vigente. Actualmente en nuestro ordenamiento civil y comercial unificado (CCCN) el contrato de fideicomiso se encuentra regulado en el Libro Tercero, Título IV, Capítulo 30, secciones 1 a 8, y arts. 1666/1700, complementado por el Capítulo 31, que regula el dominio fiduciario, en los arts. 1701/1707.

La insolvencia –o cesación de pagos- del patrimonio fideicomitado, se regula principalmente en el artículo 1687 del CCCN, el cual dispone:

“Artículo 1687. Deudas. Liquidación. Los bienes del fiduciario no responden por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo son satisfechas con los bienes fideicomitados. Tampoco responden por esas obligaciones el fiduciante, el beneficiario ni el fideicomisario, excepto compromiso expreso de éstos.

Lo dispuesto en este artículo no impide la responsabilidad del fiduciario por aplicación de los principios generales, si así corresponde.

La insuficiencia de los bienes fideicomitados para atender a esas obligaciones, no da lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procede su liquidación, la que está a cargo del juez competente, quien debe fijar el procedimiento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sea pertinente”.

No podemos prescindir en el ordenamiento unificador de una norma que en el tema también trae lo suyo, no precisamente para clarificar y ordenar la cuestión. Nos referimos al artículo 2579 del CCCN, que dispone:

“Artículo 2579. Procesos universales. Régimen aplicable. En los procesos universales los privilegios se rigen por la ley aplicable a los concursos exista o no cesación de pagos”.

Este subcapítulo se titula el texto y sus contextos. Y al referir a ello queremos significar que los contextos de la manda citada hacen referencia a dos situaciones que de alguna manera ligan a la historia del derecho –la olvidada disciplina en nuestros estudios- que, en este caso, si bien no demasiado lejana, no puede prescindirse al analizar el artículo transcrito. Esos contextos históricos devienen, por un lado, del derogado artículo 16 de la ley 24.441, y por otro, de lo que sucedió en la jurisprudencia con tal manda. Si bien la doctrina había aportado lo suyo no puede desgajarse de la evolución jurisprudencial en la materia para entender y ver por qué se desemboca en la actual redacción que contempla la liquidación por insolvencia de un patrimonio fiduciario.

El artículo 16 de la ley 24.441 que regulaba originariamente la cuestión de la insolvencia del patrimonio fideicomitado, y se encontraba en el capítulo III “Efectos del fideicomiso”, tenía el siguiente texto:

“Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que solo serán satisfechas con los bienes

fideicomitidos. La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a estas obligaciones no dará lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procederá a su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra; si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas del art. 24". (sic).

Es decir que se creaba, mediante un contrato, un patrimonio de afectación o separado (arts. 11,14 y ccts. ley 24.441), inmune a la concursabilidad, sea preventiva (al menos ese fue el criterio que podría considerarse mayoritario en la doctrina) o liquidativa. Una especie de blindaje, en el que no penetraba la legislación concursal, ni se le aplicaba la ley de insolvencias como sí sucedía con otros patrimonios (vgr. art. 2, inc. 2, LCyQ y el patrimonio del fallecido mientras esté separado del de sus herederos). Y para el cual tampoco se aplicaba el esquema procesal del concurso (preventivo o liquidativo). Así dispuesto por un legislador ideologizado y optimista que no pudo con la realidad criolla.

Y ahora vamos al otro contexto que es necesario tener en cuenta. Pese a tales admoniciones plasmadas apodócticamente en el texto ("*...no dará lugar a la declaración de su quiebra...*", "*...procederá a su liquidación la que estará a cargo del fiduciario...*"), las insolvencias o insuficiencias de fondos para el cumplimiento de la manda aparecieron, no así los fondos para solventarlas (como el poncho de la canción), y empezaron –con suerte dispar en un principio– los planteos judiciales y las liquidaciones judiciales de tales patrimonios. La realidad argentina en materia de insolvencias puede dejar mal parado a cualquier legislador, y en este tema –teniendo en cuenta las características de parte del empresariado argentino–, no fue la excepción.

En un ligero recuento que efectuamos a mero título de ejemplo, tenemos que, en materia de liquidación judicial de fideicomisos por causa de insolvencia, o para ser más técnicamente precisos, de patrimonios creados por fideicomisos que devienen insolventes, los jalones significativos pueden ser: a) en "Fideicomiso South Link Logistics I s/pedido de quiebra promovido por Embal System srl", de la CNCom., Sala A, del 3/4/2009 (Expte. Nro. 68118/2008), se rechazó un pedido de quiebra dirigido al patrimonio fideicomitado, por considerar que no era sujeto concursable, dejando al acreedor viabilidad para acciones individuales, pero no colectivas; b) en "Fideicomiso Ordinario Fidag s/liquidación", de la CNCom., Sala E, del 15/12/2010, se ordenó al juez "a quo" que procediera a liquidar un fideicomiso cuyo patrimonio fiduciario se mostró impotente para afrontar sus obligaciones; criterio que fue seguido por otro fallo de primera instancia, "Fideicomiso calle Chile 2286/94/96 s/liquidación judicial" (Expte. 073048), del Juzgado Nac. Nro. 17, sec. 34, CABA; c) en "Fideicomiso Sofol I", Juzgado Nac. Comercial de Primera Instancia nro. 7, sec. 13, CABA, se decidió que se aplicarían las disposiciones de liquidación de la ley de sociedades; d) en "Fideicomiso calle Chile 2286/94/96 s/liquidación judicial", (Expte. Nro. 073048), Juzgado Nacional Comercial de Primera Instancia nro. 17, sec. 34, CABA, en el cual se hizo una especie de "mix" entre normas previstas para la liquidación de

sociedades y normas previstas para la liquidación concursal.

Lo reseñado es una muestra –abreviada y sin entrar en las interesantes particularidades de cada liquidación, o planteos que llevaron a la apertura en sede judicial de los procesos - del camino recorrido. El otro contexto en el que brinda la reforma unificatoria.

Así enunciamos algunos de los casos de fideicomisos con sus patrimonios de afectación, o separados, que terminaron en la justicia y fueron marcando algunos jalones e hitos que aparentemente el legislador de la unificación ha intentado, sin decisión y al parecer vergonzantemente, receptar en este híbrido que no es una quiebra nominalmente hablando, pero se le aplica un poco la ley de quiebras, una parte normativa de ésta, sin haberse definido bien que parte. Con lo cual, si antes ya había un problema, ahora nuestros muy bien rentados solones los han multiplicado. Un caso similar, pero más desordenado, desprolijo y con menores elementos de juicio al momento de ensayar interpretaciones, que el que se produce con la liquidación judicial de aseguradoras mediando insolvencia. Volveremos sobre el tema, porque esta experiencia parece haber sido totalmente obviada por los licurgos vernáculos de este siglo.

Enunciamos solamente aquellos casos en que se abrió paso trabajosamente la vía judicial de la liquidación y la normativa que se fue aplicando, sin entrar en la rica problemática que, a su vez, cada caso jurisprudencial fue generando.

Habíamos anticipado, y reiteramos que la ponencia parte de ciertas premisas metodológicas: a) no entraremos a las disquisiciones sobre si es lo mismo “insolvencia”, “cesación de pagos” e “insuficiencia de bienes fideicomitidos”, o si hay diferencias entre tales situaciones que puede atravesar un patrimonio, a los fines de este trabajo tomamos tales locuciones como sinónimos, aun sabiendo que pueden hacerse ciertas y fundadas disquisiciones y sutilezas al respecto; b) enfocamos el tema de la insolvencia en los fideicomisos y patrimonios de afectación o separados que con alguna licencia englobamos como “comunes”, es decir los que habitualmente encontrará en el trajinar el abogado litigante y sobre todo del interior, es decir que no nos ocupamos de los denominados “fideicomisos financieros” (arts. 1690/1696 del CCCN), por ser figuras más vinculadas al mercado de capitales, o a los negocios financieros; c) el tratamiento de los temas lo haremos en base a textos legales, pero adelantando que no hay interpretaciones pacíficas en algunos temas, en cuyo caso señalaremos la doctrina o jurisprudencia encontrada.

Anticipamos que la cuestión de la insolvencia de los fideicomisos es un complejo y difícil tema, no solo en el derecho argentino, sino también en la legislación comparada.

Sin perjuicio que volveremos sobre el tema, del solo cotejo de los textos y contextos queremos que el lector advierta y recuerde al menos los siguientes temas: a) que la ley concursal es una ley de fondo y forma, sustantiva y adjetiva, y a veces de no fácil discernimiento acerca de que norma de la misma aplica a una u otra categoría, ayuda en este esquema, como enseñaba el impar Maffía, diferenciar la quiebra instituto y la quiebra proceso; b) que la nueva normativa unificadora elimina expresamente la remisión a la aplicación en caso de liquidación por insolvencia del patrimonio fideicomitado de los privilegios

concursoales previstos en la ley de concursos.

III.- FUNDAMENTOS DE LA PONENCIA.

Los argumentos de la ponencia –al solo fin metodológico, pues es una unidad conceptual- pueden agruparse en: a) fundamentos constitucionales; b) fundamentos del derecho de los Tratados Internacionales; c) fundamentos desde el propio texto del CCCN; d) fundamentos concursoales; e) fundamentos desde la LCT. Expondremos a grandes rasgos y lineamientos tales fundamentos, indicando en cada caso la bibliografía adicional.

III.I.- Fundamentos constitucionales:

Señalado esquemáticamente, y al solo efecto de abastecer la fundamentación de esta ponencia, cabe señalar que el art. 14 bis de la Constitución Nacional asegura protección al trabajo en todas sus formas, a fin de tender hacia el bienestar general que proclama la Carta Magna desde su Preámbulo, y también en el artículo 75, inciso 18. De allí se deriva la especial protección de la que goza todo trabajador, en el marco de la búsqueda del desarrollo humano y del progreso económico con justicia social que establece el art. 75, inciso 19, de la Constitución Nacional, de la igualdad real de oportunidades y trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos que proclama el art. 75, inciso 23, de la Carta Magna. Tenemos así que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional, tal como expresamente lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema y de otros órganos jurisdiccionales, incluyendo la doctrina legal de la SCBA.

Ocurre que los derechos del trabajador, incluidos los créditos devengados a su favor, no sólo nacen en el marco de un contrato de trabajo donde prima la asimetría entre los contratantes y la hiposuficiencia del trabajador, sino que además tiene una especial vinculación con la dignidad humana. Es que el trabajo humano, como contraprestación del cual se originan los derechos a cobrar los créditos (sean por remuneraciones o indemnizaciones), importa un hacer personal e infungible propio del contrato de trabajo (art. 37 de la LCT), y determina que el trabajo sea el hombre mismo en situación de actuar.

A los fines de concretar esa protección la normativa laboral recurre a distintos medios técnicos (tanto sustantivos como adjetivos), entre los que pueden señalarse a modo meramente ejemplificativo: i) El facilitamiento del acceso a la justicia mediante la gratuidad del procedimiento y limitaciones de distinto grado respecto de la responsabilidad por las costas; ii) El establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados; iii) La creación de presunciones legales y modificaciones a la carga probatoria para facilitar el reconocimiento del derecho; iv) La aplicación amplia del orden público, y su interacción con el principio de irrenunciabilidad, para evitar que en el marco de la asimetría consustancial a las partes del contrato de trabajo el sujeto hiposuficiente acepte condiciones por debajo de la protección legal; v) El establecimiento de numerosos supuestos de responsabilidad solidaria de terceros por las obligaciones laborales para asegurar la cobrabilidad de los créditos devengados; vi) La aplicación de la norma más favorable al trabajador y la resolución a favor de éste en caso de duda, tanto respecto de la norma aplicable, de su interpretación, o en la apreciación de la prueba (art. 9 de la LCT); vii) La creación de distintos mecanismos tendientes a

desactivar el fraude y la simulación y a privilegiar el principio de primacía de la realidad; vii) El otorgamiento de privilegios a los créditos laborales a los fines de asegurar su cobro.

Sentado lo anterior, se advierte que respecto de tales mecanismos no sólo puede predicarse que tienen raigambre constitucional, sino que su razón de ser y finalidad es hacer operativos y efectivos los derechos reconocidos a los trabajadores. Esta pauta de análisis necesariamente debe ser considerada y aplicada por los operadores jurídicos, y el tema que nos ocupa no constituye una excepción a ello. Entonces, al momento en que existan distintos créditos que gocen de privilegio, situación habitual teniendo en cuenta la profusión de los mismos y la falta de método y sistematización adecuados para su regulación, constituye una premisa insoslayable a tener en cuenta que el acreedor laboral, a diferencia de otros (entidades bancarias u otro tipo de acreedores financieros, empresas proveedoras, el propio Fisco, y un largo etcétera) cuenta con preferente tutela constitucional.

El proceso de objetivación de la noción de privilegio producida en la LCyQ (art. 239 y ss.), y ahora en el CCCN (art. 2573), cambiando con ello lo oportunamente establecido por Vélez Sarsfield, sin entrar a ponderar su conveniencia, puede tener consecuencias quizás no previstas, o no deseadas. La recta interpretación de nuestro ordenamiento jurídico en conjunto, y a la luz de las pautas constitucionales, hace evidente el carácter especial, no sólo de su titular, el trabajador que, como sujeto de preferente tutela constitucional, goza de un tratamiento particular, sino también de sus créditos laborales (de naturaleza alimentaria e íntimamente vinculados con la dignidad de la persona en situación de trabajo, como vimos). Esa especial protección del trabajador, y de sus créditos, surge tanto de parte de las normas laborales sustantivas como procesales, e incluso de normas civiles y comerciales (por caso, lo previsto por los arts. 11, inciso 8, 16, 21, inciso 2, 32 in fine, 41, segundo párrafo, 43, antepenúltimo párrafo, 48 bis, 80 in fine, 129 in fine, 189 y siguientes, 196 y siguientes, 200, tercer párrafo, 203 bis, 241 y siguientes de la LCyQ). Por ello, y más allá de que el privilegio se entienda como una característica o cualidad del crédito, ello no puede hacer perder de vista quien es el titular del mismo, ni las prerrogativas que el ordenamiento jurídico le concede a él, y a sus créditos. Prerrogativas que, precisamente por su raigambre constitucional, operan en todas las ramas, o dicho con mayor precisión, en el derecho en su conjunto.

En definitiva, la acotada, pero relevante, incorporación del art. 14 bis a la Constitución Nacional por parte de la Reforma de 1957, importó que, aun cuando se dejara sin efecto la Constitución de 1949 (claramente encuadrada en el constitucionalismo social que se había originado con la Constitución mexicana de 1917), se exceptionara lo que actualmente puede denominarse como paradigma liberal de la Carta Magna en su concepción primigenia, respecto de las relaciones laborales. A su turno, la Reforma de 1994 importó un cambio más profundo dirigido hacia lo que se suele llamar el paradigma del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En el apartado siguiente formularemos una breve reseña del impacto de ello en materia de privilegios y su influencia en el tema que nos ocupa.

III.II.- Fundamentos del derecho de los Tratados Internacionales:

La expresión más relevante del cambio constitucional señalado en el apartado precedente surge del ya citado art. 75, inciso 22. El mismo, por un lado, incorpora una extensa nómina de Tratados Internacionales de Derechos Humanos al llamado bloque de constitucionalidad federal y, por otro, otorga jerarquía supra legal a los restantes Tratados Internacionales que ratifique nuestro país. Es por ello que, en el actual contexto, una interpretación conforme la Constitución Nacional debe necesariamente contemplar la protección que surge desde los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país, sea que estos integren el bloque de constitucionalidad o de supra legalidad. Adicionalmente, al control de constitucionalidad tradicional, los órganos jurisdiccionales deben realizar el de convencionalidad.

Sentado ello, y yendo al desarrollo de los fundamentos anunciados, señalamos que para una mejor exposición desdoblaremos el sucinto análisis de esta cuestión diferenciando aquellas normas que tienen una incidencia digamos con alguna licencia más general, y las que tienen influencia directamente operativa y específica en la cuestión de los privilegios, ello sin perjuicio de resaltar la unidad del ordenamiento jurídico, que debe ser necesaria y permanentemente considerada por el intérprete.

III.II.a) Normas internacionales de incidencia general.

Tal como anticipamos, la especial protección de la que gozan los trabajadores actualmente no sólo emana del ya citado artículo 14 bis de la C.N., sino que a partir de la incorporación del art. 75 inciso 22 a la Carta Magna ha sufrido un incremento relevante. Sin ánimo de agotar el listado, podemos citar entre ellas: i) Arts. 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; ii) Arts. XIV, XV y XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; iii) Arts. 6, 7, 8, 9, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); iv) Arts. 2, 8 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); v) Arts. 6, 8, 25 y 26, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); vi) Arts. 1, 2, 3, 5, 6, 7 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

Por otra parte, como es sabido, el art. 75 inciso 22 de la C.N. establece que los Tratados Internacionales incorporados al bloque de constitucionalidad lo son en las condiciones de su vigencia, aspecto que a partir del precedente de la CSJN en la causa "Giroldi, Horacio D. y otro", sentencia del 07/04/1995, y la jurisprudencia posterior del cimero tribunal, implica que se aplican receptando la interpretación que sobre tal normativa haya efectuado la Corte IDH.

En tal sentido, y sin perjuicio de los debates en jurisprudencia y doctrina que existen respecto de los alcances que tienen los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no puede desconocerse la relevancia que tienen los estándares que surgen de las decisiones de tal órgano al momento de interpretar y aplicar a los casos concretos tanto el derecho interno como el internacional. Tales estándares, respecto del derecho sustantivo y procesal, se perfilan en materia laboral en numerosas sentencias de la Corte IDH, entre las que pueden mencionarse las siguientes: i) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, sentencia del 31.01.2001, relativa a la tutela efectiva de los derechos fundamentales; ii)

Caso Baena Ricardo y otros, sentencia del 2.2.2001, vinculada principalmente al derecho de asociación; iii) Opinión Consultiva OC-18/03 del 17.09 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, sobre la condición jurídica y los derechos laborales de migrantes; iv) Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, del 7.2.2006 vinculada a la efectividad de las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales nacionales; v) Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, sentencia del 20.10.2016, sobre trabajo forzoso e infantil; vi) Caso Lagos del Campo Vs. Perú, sentencia del 31.08.2017, sobre la estabilidad en el empleo; vii) Caso Spoltore Vs. Argentina, sentencia del 9.6.2020, sobre tutela judicial efectiva y condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo.

A los fines de esta ponencia, de la normativa internacional destacamos el fortalecimiento de los principios protectorio (tanto en el plano sustancial como adjetivo) y de justicia social (receptado, por ejemplo, en el Preámbulo de la C.A.D.H., en el Protocolo de San Salvador, y en la Declaración Sociolaboral del Mercosur), como así también el establecimiento de los principios de progresividad (art. 26 de la CADH) y pro persona, o *pro homine*. Según éste último, toda cuestión atinente a derechos humanos debe ser regulada y resuelta en el sentido más favorable a la persona humana y sus derechos (conf. art. 5 PIDCP; art. 5 PIDESC y, fundamentalmente, art. 29 CADH). El principio pro persona resulta aplicable tanto en el caso de concurrencia de normas (sean estas internacionales o internas), determinando la aplicación de aquella que resulte más favorable para la persona humana (incluso pese a que la misma sea de menor jerarquía dentro del orden jurídico); como en la interpretación de estas.

Lo expuesto sin perder de vista que como recientemente ha expresado en un voto en disidencia el Ministro Rosatti:

“Es preciso recordar que en el sistema constitucional argentino las cláusulas de la normativa internacional (y lógicamente sus correlativas interpretaciones) no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional. Así lo expresa con claridad el art. 75, inc. 22, de la Norma Fundamental al establecer que aquellas normas “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.

En definitiva, el caso sub examine revela que postular que el derecho internacional en materia de derechos humanos es siempre más tuitivo que el derecho constitucional en la materia, importa consagrar un prejuicio antes que una regla de justicia”.

Lo cierto es que el principio pro persona tuvo acogida por parte de la CSJN en relevantes fallos como “Aquino” y “Madorrán”.

De ello se seguirá que, descartado que el reenvío que efectúa el art. 1687 del CCCN sea a los privilegios de la LCyQ, el intérprete está obligado a buscar en el ordenamiento jurídico la regulación de los privilegios que resulten más beneficiosa para el trabajador. En el caso, esto puede predicarse respecto de la regulación realizada por la LCT, y dejamos señalado que eventualmente la misma podría integrarse con disposiciones de otros cuerpos normativos (LCyQ, CCCN, leyes especiales) en cuanto resulten más beneficiosas. Ello no sólo por el mentado diálogo de fuentes y cuestiones vinculadas a la “pluridimensionalidad normativa”, o

por la dudosa la aplicación (y en su caso alcances) de la teoría del conglobamiento por instituciones que establece el primer párrafo del art. 9 de la LCT (teniendo en cuenta que estamos ante una institución que no resulta privativa del derecho del trabajo, sino transversal al ordenamiento jurídico), sino, principalmente, por aplicación de ya mencionado principio pro persona.

III.II.b) Normas internacionales de incidencia específica.

Como ya se indicó reiteradamente, el art. 75, inciso 22, de la CN establece que todo Tratado Internacional reviste jerarquía supra legal, y ello resulte aplicable a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) ratificados por nuestro país. Con relación a la materia de los privilegios de los créditos laborales debe tenerse presente lo regulado por los Convenios 95 (art. 11) y 173 (Parte II), y también lo establecido por la Recomendación 180 (Parte II), todos adoptados por la O.I.T.

La aplicabilidad del Convenio 173 motivó fuertes debates en jurisprudencia y doctrina, e incluso derivó en el dictado del resonante precedente de la C.S.J.N. en los autos: “Pinturas y Revestimientos aplicados S.A. s/ quiebra”, sentencia del 26 de marzo de 2014. Recordemos que en dicha sentencia, por mayoría, se resolvió que el Convenio N° 173 de la OIT resulta aplicable en nuestro ordenamiento jurídico por estar ratificado por la ley 24.285, más allá de que nuestro país no haya concretado el depósito del instrumento de ratificación (cuestión que obstaría sólo a la vigencia internacional de tal ratificación, pero no a su aplicabilidad interna); como así también que deben atenderse las directrices que emanan de la Recomendación 180 de la O.I.T. (todo ello más allá de la influencia que pudo tener en el caso el “argumento decisivo” señalado por la CJSN de que se trataba de un crédito por accidente de trabajo, por lo que también resultaba aplicable lo previsto por el Convenio 17 de la O.I.T.).

De la aplicación de dicha normativa internacional, con relación a los privilegios regulados por la LCyQ, destacamos tres cuestiones. En primer lugar, la tensión que se genera entre el art. 198 de la LCyQ respecto de considerar a los sueldos, jornales y demás retribuciones de los trabajadores que sigan prestando servicios para el deudor luego de la quiebra como gastos de justicia, es decir con la preferencia de cobro que dispone el art. 240 de la LCyQ (con lo cual son postergados por los créditos con privilegio especial), y lo establecido por el art. 8 del Convenio 173 de la OIT. En segundo término, el conflicto que puede darse entre el prorrateo que establece el art. 247 de la LCyQ entre créditos con privilegio general (con excepción del capital emergente de sueldos, salarios y remuneraciones mencionados en el inciso 1 del artículo 246 de la LCyQ), en su cincuenta por ciento, con los créditos quirografarios, y lo establecido por el art. 5 del Convenio 173 de la OIT. Por último, la pugna que pueda producirse entre el prorrateo dentro de los distintos créditos privilegiados previsto por el art. 249 de la LCyQ, con lo establecido por el art. 8 del Convenio 173 de la OIT.

Contradicción similar puede predicarse, por ejemplo, entre el art. 2586, inciso d, del CCCN, en cuanto dispone la prelación de los créditos fiscales por sobre los laborales, en flagrante contradicción con lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 173 de la OIT.

En definitiva, la normativa internacional dispone la necesidad de una fuerte

protección de los créditos laborales mediante la aplicación de los privilegios (ello muy especialmente ante la ausencia de un sistema operativo de garantía de tales créditos); y existen evidentes contradicciones entre varios aspectos de la regulación que realiza la LCyQ, y también del CCCN, con aquella. Esta situación, puede aportar un argumento colateral a la conveniencia de aplicar los privilegios establecidos por la LCT en el caso de la liquidación por insolvencia de un patrimonio separado creado por un fideicomiso.

III.III.- Fundamentos desde el propio texto del CCCN:

Damos por reproducido el texto específico y más directamente involucrado en la cuestión (artículo 1687 CCCN). Adelantando desde el inicio que dicho texto en principio no aporta: a) ni claridad; b) menos precisión; c) y tampoco efectúa una remisión ordenatoria y circunstanciada, ya que la contemplada por su redacción y modalidad nos genera más dudas que certezas. No obstante –y a pesar de las críticas que efectuamos- pensamos que desde el propio texto del ordenamiento unificador, e incluso a partir de él en su actual redacción, se desprende que podría ser viable la aplicación de los privilegios laborales previstos en la LCT.

Del texto citado y a los efectos de esta ponencia, surge que en caso de insuficiencia de los bienes, respecto del patrimonio fideicomitado: a) procede su liquidación; b) por juez competente; c) quien debe “...*fijar el procedimiento...*”; d) “...*sobre las bases previstas para concursos y quiebras...*”; e) “...*en lo que sea pertinente...*”.

De tal remisión surge, y respecto de la LCyQ, que se aplican las normas que contienen disposiciones de “...*el procedimiento...*”, y “...*en lo que sea pertinente...*”.

Remisión restringida y limitada al procedimiento, ceñida a la faz liquidativa y en marcada tendencia a identificar y unificar la liquidación con la realización de bienes.

No hay reenvío a la normativa concursal en lo que respecta a los privilegios, que en la norma concursal tiene desde el punto de vista de su sistemática una ubicación distinta a las referidas a los procedimientos, y también a los procedimientos liquidativos del activo falencial. En efecto, en la LCyQ lo referido a los privilegios se encuentra regulado en el Título V, capítulo I, arts. 239 a 250, principalmente pues hay disposiciones en otros dispositivos. Pero destacamos que no hay remisión a este capítulo.

Lo referido a la faz procesal o procedimental nos pone ya ante la primera falta de precisión y claridad en el texto. En efecto, en la ley concursal hay en el Título V, capítulo III, secciones, I, II, arts. 273/287, toda una normativa referida a “Reglas procesales”, comunes al concurso preventivo y al concurso de quiebra. Pero también en el Título III, Quiebra, hay todo un capítulo, el VI, “Liquidación y distribución”, sección I, y II, arts. 273/287, en donde se regula la liquidación de bienes. Parecería que el legislador unificador intentó remitir a este último solamente, pero no fue, como mínimo, preciso y directo.

En ninguna de estas secciones se regula el tema privilegios. Inclusive otro argumento que se desprende del texto a favor de la postura y ponencia es la eliminación a la remisión que efectuaba, este sí expresamente, el derogado artículo 16 de la ley 24.441 en cuanto disponía que se aplicaba la ley concursal en

materia de privilegios, unificando así el sistema lo que era de alguna manera un paso más para la unificación general en materia de privilegios de nuestro ordenamiento privado.

Y si bien en el artículo 2579 del CCCN se regula sobre privilegios en los procesos universales, del tenor del/los textos involucrados no surge que la liquidación del patrimonio separado en insolvencia sea un proceso universal. Ello así pues no solo el patrimonio fiduciario no es el patrimonio general al que aluden los procesos universales, sino que tampoco el proceso de liquidación ha sido calificado como proceso universal, aunque se le apliquen las normas –solo algunas y en lo pertinente según cada juez de cada liquidación- del proceso universal del concurso de quiebra. Otra muestra de cómo la confusión de las palabras y los conceptos tiene resonantes efectos prácticos.

Debemos hacer referencia a calificada doctrina que ha tratado el tema, en postura diversa a la que sostienen estos autores, y que por su importancia autoral debemos aludir. Se trata de Kiper y Lisoprawski, quienes al analizar este texto (1687 del CCCN), sostienen: a) *“...El art. 1687 del PR a la vez que alinea la liquidación del patrimonio fiduciario a las normas concursales –sin incluirlo en su régimen- suprimió por innecesario el párrafo del art. 16 de la la vigente ley 24441 que dispone la distribución del producido entregándolo “...a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra...”*, destacamos de este párrafo y postura que la misma no tiene mayor fundamentación que la opinión –calificada por cierto- de los autores, sin mayor apoyatura legal, o al menos no ha sido desarrollada. Inclusive la eliminación de tal remisión puede ser interpretada como un manifiesto cambio de criterio del legislador; b) luego de sentar esta postura, se manifiestan por la aplicación del régimen de privilegios de la ley concursal (arts. 239/250 LCyQ), y fundan tal postura en: b.1.- a pesar de la supresión se conserva esa inteligencia; b.2.- *“...la aplicación de los principios que en esta materia informan el régimen concursal son absolutamente compatibles con una liquidación de patrimonio cuya directiva legal es la de aplicarle esa normativa “en lo que sea pertinente”...”*; b.3.- hacen referencia en tal sentido al principio de “autosuficiencia” contenido en el art. 239, párrafo primero, LCyQ, y al principio de legalidad, la interpretación restrictiva de los privilegios, y que el privilegio cubre el capital salvo excepciones (art. 242 LCyQ).

Destacamos de la postura de estos autores, que no compartimos y formulamos su crítica: a) como se adelantó, la misma no tiene otra fundamentación que la opinión –sumamente calificada por cierto- de sus autores; b) no tiene fundamentación legal más allá de la interpretación, y sin mayor desarrollo, de los autores; c) la eliminación de la remisión a los privilegios concursales puede ser interpretada como un cambio expreso en el criterio del legislador, y no al revés en cuanto a que debe entenderse como que conforma la misma inteligencia; d) no se trata de un tema de compatibilidad de ordenamientos, pues si ese fuera el eje de la discusión también es compatible con el sistema de privilegios de la ley laboral; e) hay una serie de argumentos jurídicos y legales que permiten sostener la postura contraria, y son en parte los que desarrollamos en esta ponencia.

III.IV.- Fundamentos concursales:

Si el tema es analizado desde la perspectiva de la ley falencial (la 24.522 LCyQ), a

nuestro criterio pueden encontrarse fundamentos para la aplicación de la legislación laboral desplazando a la concursal. Aclaremos al lector que no entraremos en una serie de cuestiones, todas ellas sumamente interesantes, referidas a esta particular liquidación –generada por la insolvencia o cesación de pagos-, y que vinculan con la ley de quiebras, e incluso serían preexistentes al tratamiento de los privilegios, tales como naturaleza de la sentencia que decreta la liquidación, si hay desapoderamiento o no, si hay que determinar período de sospecha, que mecanismo verificación de créditos se utiliza o sucedáneo para la conformación de los pasivos, posibles aplicaciones de normas sobre ineficacias y revocatorias concursales o comunes, si se designa síndico o un liquidador y en su caso sobre que funcionario recae, y un largo y extenso rosario de interrogantes. Partimos ya del tema privilegios. Pero advertimos que muchos de las definiciones que se den a determinados institutos pueden influir sobre las consecuencias interpretativas.

Desde el punto de vista concursal estrictamente tenemos, y previo a todo, que la ley concursal es ley de fondo y forma, sustancia y proceso, con instituciones definidamente sustanciales e instituciones definidamente procesales, pero también con algunas instituciones en las cuales tales notas no son de fácil caracterización o adscripción. A ello se suma que el concurso (preventivo o liquidativo), se da en el marco de un proceso. Maffía sabiamente hablaba del concurso instituto y del concurso proceso. Primera consecuencia, a veces no es tan fácil deslindar lo sustancial de lo procesal en la ley de concursos, y ésta es una primera crítica al legislador de la unificación.

La imprecisión de la remisión efectuada a su vez impacta sobre todo una serie de temas. Al parecer la remisión (exegéticamente) se limita y acotadamente al aspecto procesal de la liquidación de los bienes.

Si ahondamos en el análisis desde la teoría general del derecho concursal tenemos que hay tres elementos históricos que caracterizan, conforman y estructuran técnica y funcionalmente –más allá de los matices de cada legislación en particular- tal disciplina: a) la universalidad; b) la colectividad; y c) la “par condicio” (o igualdad de los acreedores). Y todo aquello se relaciona con los privilegios de alguna manera vienen a constituir una excepción a la igualdad concursal o “par condicio”. Ello visto el tema desde los institutos básicos y nucleares del proceso (sea este preventivo o liquidativo). El tema privilegios y “par condicio” no hace a lo procesal o procedimental, aunque tenga alguna manifestación procesal, pues ello necesariamente se da en el marco de un proceso universal, como lo es el concursal (vgr. una hipoteca o una prenda tienen el concurso especial, que es una manifestación procesal de anticipo de ejecución de tales garantías o privilegios sin esperar los proyectos de distribución, pero el crédito garantizado de esta manera ingresa en los derechos reales clásicos, que son sustanciales, no procesales). Segundo elemento de juicio.

Luego vienen algunos elementos de juicio, no menores, pero de alguna manera más vinculados a los aspectos legales o de regulación, y ya en cada régimen en particular, que también permiten sostener la postura que esbozamos en la carátula de la ponencia.

La misma ley de concursos tiene instituciones en materia de privilegios que

prescinden en principio de lo concursal y aplican su propio sistema pese a la invocada unidad en materia de privilegios, y ello aún en el marco de un concurso preventivo o un concurso de quiebra. Así tenemos que por mérito del/os artículo/s 241, incs. 4 y 6, 242 y 243 LCyQ, en el caso de los créditos garantizados con: prenda, hipoteca, warrants, debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante, y los créditos indicados en el título III del capítulo IV de la ley 20.094, en el Título IV del capítulo VII del código aeronáutico (ley 17285), los del art. 53 de la ley 21.526, los de los arts. 118 y 160 de la ley 17.418, rigen estos ordenamientos en cuanto a orden y extensión –nada menos- desplazando la LCyQ. Ello puede ser un argumento para sostener que no es incompatible predicar que tal situación también puede suceder con los privilegios laborales, sobre todo cuando no hay remisión o prohibición expresa al respecto (tanto en la ley de liquidación del patrimonio fiduciario como en la ley de privilegios laborales). Otro argumento que nos parece nada desdeñable.

La remisión se efectúa a lo procedimental –para no entrar en discusiones sobre si se refiere exactamente a ello o a las normas procesales en la ley de concursos- de la liquidación de los bienes en la quiebra. Como adelantáramos tal remisión lo es entonces al Título III, “Quiebra”, Capítulo VI, “Liquidación y distribución”, Sección I, “Realización de bienes”, arts. 203 a 217 LCy Q. Y los privilegios en materia concursal se encuentran regulados en el Título IV, Capítulo I, “Privilegios”, arts. 239/250 de la LCyQ. El argumento sistemático tampoco puede, o podría, ser esgrimido por los corifeos de la aplicación de los privilegios concursales a los créditos laborales o de naturaleza laboral.

Inclusive en la remisión –imperfecta y confusa- parecería acotar a sólo lo procedimental de la liquidación, siendo que en la sección hay institutos liquidativos que tienen perfil sustancial (vgr. enajenación de la empresa como unidad, con o sin continuidad de la explotación, art. 204 LCyQ). Totalmente imprecisa la remisión.

Hemos dejado para el final la cuestión que se plantea con la liquidación judicial por insolvencia de las entidades aseguradoras. Regulado tal instituto concursal por la ley 20.091, y de marcado publicismo (al menos en sus orígenes, hoy desdibujado en parte por la legislación de emergencia). Allí se produce una situación muy similar a la de la norma que estamos analizando. Por no llamar a las cosas por su nombre, por no definir adecuada y conceptualmente los temas involucrados, se producen una serie de enredos y de problemas de interpretación y de aplicación de la ley, o de las leyes concursal y de aseguradoras.

Sucede que en el mentado cuerpo legal hay una quiebra que el legislador no ha querido denominar técnicamente quiebra, y la denomina liquidación judicial, pero le aplica –en parte como acá- la ley de quiebras, con lo cual se genera una serie de problemas, que no viene al caso desarrollar, pero que su consulta puede aclarar algunas de las cuestiones que plantea este artículo 1687 CCCN. Lo traemos a colación porque allí, regulada una liquidación judicial por insolvencia, como en el caso del patrimonio fiduciario cesante, cuando se legisla el tema de los privilegios, el legislador expresamente manifiesta que régimen se aplica para determinados créditos y determinados elementos del privilegio (vgr. en el art. 54, ley 20.091). No es lo que ha ocurrido –ni por asomo- en esta liquidación judicial

por insolvencia del patrimonio fideicomitado.

La normativa concursal (LCyQ, 24.522) no nos parece puede ser invocada para no aplicar los privilegios laborales. Y tampoco la manda del artículo 2579 CCCN, pues allí se habla de procesos universales, y en este caso estamos ante una liquidación judicial por insolvencia. No es una quiebra por insolvencia, aunque en parte se le aplican sus normas, y no es un proceso universal, pues no abarca un patrimonio, sino un patrimonio especial. En sentido contrario se ha expresado reconocida doctrina al indicar: *“Por procesos universales debe entenderse todo aquel que involucre a una universalidad de bienes y, en consonancia, tenga la vocación de hacer participar a todos los que tengan un derecho de crédito contra aquel patrimonio; en este orden de ideas, corresponde incluir al concurso preventivo, la quiebra, el proceso sucesorio y, en los términos del art. 1687, el supuesto de liquidación del fideicomiso”*.

Interesante postura la que sostiene el autor, de marcado corte exegético y en la cual su ajustada síntesis quizás conspire, seguramente en forma involuntaria, contra una mayor fundamentación, sobre todo teniendo en cuenta que el interés que la misma despierta es por el sincretismo de su parecer. Algunas observaciones a su vez nos merece la misma: a) que pasa con el APE (lo considerará un contrato o un subtipo concursal); b) parecería no tener en cuenta que en este supuesto legislativo no se habla de proceso universal, sino que estamos ante una liquidación judicial de un patrimonio especial, separado, de destino, o de afectación, insolvente; c) que el legislador no acierte en la calificación o inclusive en la opción de técnica legislativa no quiere decir que el intérprete deba persistir al interpretar en tal posición; d) nuestra legislación no diferencia suficientemente entre patrimonio autónomo y patrimonio separado como sostiene alguna doctrina (Messineo), y ello puede llevar a problemas interpretativos.

Podría plantearse que, al considerarse que el proceso de liquidación del fideicomiso no es universal, tendría como supuesta consecuencia que en él no se apliquen los privilegios generales establecidos por la LCT, ello de acuerdo a lo establecido por el art. 2580 del CCCN. Ello nos lleva a efectuar las siguientes precisiones: a) Para parte de la doctrina los privilegios generales establecidos por la LCT sólo son aplicables en el ámbito del concurso o la quiebra, entre otros fundamentos por la redacción del art. 272 *in fine* de la LCT, motivo por el cual, y considerando lo establecido por el juego de los arts. 2579 y 2580 del CCCN, debería en tal hipótesis aceptarse su inaplicabilidad al supuesto que nos ocupa en cualquier caso, y más allá de la interpretación que postulamos en esta ponencia; b) Sin embargo, desde otra posición, sería posible predicar la aplicación de los privilegios generales de la LCT con el argumento de que se trata de una ley especial, a lo que se agrega que tratándose de créditos laborales tendría aún mayor sustento la excepción, conforme las consideraciones vertidas durante esta ponencia. Incluso, de considerarse que las limitaciones que surgen de los arts. 2579 y 2580 del CCCN resultan aplicables a la liquidación de patrimonios fideicomitados y que, por consiguiente, ello constituye un obstáculo a la operatividad de los privilegios generales establecidos por la LCT, cabría cuestionar la constitucionalidad de esas normas a la luz del principio de progresividad.

Finalmente, destacamos que el artículo 203 “bis” LCyQ algo dispone o roza del tema privilegios, pero por su implicancia lo tratamos al evaluar las consecuencias prácticas de una y otra interpretación.

III.V.- Fundamentos desde la la LCT:

Dado que el derecho del trabajo carece de un Código, e incluso de una parte general autónoma, la LCT adquiere especial relevancia en varios tópicos, y el de los privilegios no constituye una excepción a ello. El Título XIV de la LCT se ocupa “De los Privilegios”, con un marcado cariz protectorio y vocación de amplia aplicación, aunque sin pretensiones de integralidad. Esa vocación de aplicación amplia puede ser considerada un fundamento para la posición sostenida en esta ponencia.

En el sentido señalado, dentro del capítulo I, el art. 261 dispone que la preferencia en el cobro de los créditos laborales se regirá por el mencionado Título de la LCT. Mientras que el capítulo II se ocupa de los privilegios especiales y generales, dentro del cual destacamos el art. 270 que se ocupa de fijar el rango de ellos de manera más armónica con las disposiciones internacionales; y el art. 273 que regula los privilegios generales otorgándoles preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los alimentarios.

Finalmente, destacamos la incidencia que pueden tener en la cuestión los artículos 9 (condición más beneficiosa, interpretación a favor del trabajador), 11 (aplicación de los principios de la justicia social, los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe) y 12 (consagración del principio protectorio).

IV.- CONSECUENCIAS PRÁCTICAS DE LA PONENCIA.

La ponencia que sostenemos tiene importantes repercusiones prácticas, no es solo un mero academicismo, o algo artificioso defender una u otra postura. Variará la suerte del cliente o acreedor laboral según optemos por una (aplicación de los privilegios laborales contenidos en la LCT) u otra postura (aplicación de los privilegios contenidos en la LCyQ). En base a los textos, en forma de exégesis y sin mayores desarrollos –doctrinarios o de cuestiones específicas que pueden presentarse en algunos supuestos, dado el espacio que debe tener una ponencia- marcamos las diferencias y consecuencias entre una y otra posición.

Para ello haremos un esquema basado, desde al punto de vista conceptual y metodológico, en lo que se denominan los elementos del privilegio, definidos por Maffía (en capítulo redactado por José A. Iglesias), como: “...*varias herramientas destinadas a precisar su mejor empleo en el reparto, y fundamentalmente a evitar conflictos...*”. Esos elementos –burilados, y afinados por la doctrina, la jurisprudencia y el legislador- son: a) el asiento del privilegio; b) el orden; c) la extensión; d) clase o categoría; a ello debe sumarse la regulación del funcionamiento del sistema (tema que no abordaremos, puede alongaríamos el presente), y las denominadas “preferencias”, tema que hemos referenciado antes de ahora al hacer mención al “pronto pago”.

Asimismo, solo tratamos el tema de los privilegios de los créditos laborales regulados en la ley de concursos y quiebras (ley 24.522, LCyQ), sin adentrarnos en otros privilegios de créditos laborales contemplados en otros cuerpos o estatutos especiales.

IV.I.- La clase o categoría. Este elemento es tradicional, e histórico, señalándolo en primer lugar más que nada por un aspecto metodológico y para ordenar y resaltar más las diferencias que se dan respecto a los asientos y al orden de preferencia para el cobro.

Tanto la LCyQ como la LCT reconocen a los créditos laborales clase especial y general, según que afecte un/os bienes determinados (los denominados privilegios especiales) o la totalidad de los bienes del deudor (privilegios generales).

IV.I.I.- Las clases o categorías en la ley de contrato de trabajo. En la LCT tenemos los siguientes créditos con privilegios especiales: a) *“...los créditos por remuneraciones debidos al trabajador por 6 (seis) meses y los provenientes de indemnizaciones por accidente de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo...”* (art. 268 1er. Párrafo LCT); b) con privilegio general: *“... Los créditos por remuneraciones y subsidios familiares debidos al trabajador por 6 (seis) meses y los provenientes de indemnizaciones por accidente de trabajo, por antigüedad o despido y por falta de preaviso, vacaciones y sueldo anual complementario, los importes por fondo de desempleo y cualquier otro derivado de la relación laboral, gozarán del privilegio general. Se incluyen las costas judiciales en su caso. Serán preferidos a cualquier otro crédito, salvo los alimentarios”* (art. 273 LCT).

IV.I.II.- Las clases o categorías en la ley de concursos y quiebras. En la ley falencial tenemos los siguientes créditos con privilegio especial: a) *“...Los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por seis (6) meses y los provenientes por indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo...”*(art. 241 inc. 4, LC y Q); b) créditos con privilegio general: *“...Los créditos por remuneraciones y subsidios familiares debidos al trabajador por seis (6) meses y los provenientes por indemnizaciones de accidentes de trabajo, por antigüedad o despido y por falta de preaviso, vacaciones y sueldo anual complementario, los importes por fondo de desempleo y cualquier otro derivado de la relación laboral. Se incluyen los intereses por el plazo de dos (2) años contados a partir de la mora, y las costas judiciales en su caso...”* (art. 246 inc. 1 LC y Q).

IV.II.- El asiento del privilegio en la ley concursal y en la ley de contrato de trabajo. Este es uno de los temas en dónde más se nota la repercusión de adoptar una u otra postura. Se trata del asiento del bien (o bienes), o el producido de ese bien/es sobre el cual recae el privilegio. El elenco de asientos de aplicarse la LCT es notablemente superior, como veremos a continuación.

IV.II.I.- Asiento del privilegio del crédito laboral en la ley de contrato de trabajo. Este ordenamiento contempla como asientos del privilegio los siguientes bienes (o su producido), y a partir de los artículos 268 y ccts. LCT: a) mercaderías; b) materias primas; c) maquinarias; en cuanto integren el establecimiento donde haya prestado sus servicios el dependiente, o que sirvan para la explotación de que aquél forma parte; d) precio del fondo de comercio; e) el dinero; f) títulos de créditos; g) cuentas bancarias o de otro tipo que sean directo resultado de la explotación, salvo que hubiesen sido recibidos a nombre y cuenta de terceros.

El legislador del privilegio del crédito laboral, asimismo hace dos prevenciones o establece dos previsiones que influyen directamente sobre el bien/es asientos del

privilegio: a) *“...Las cosas introducidas en el establecimiento o explotación, o existentes en él, no estarán afectadas al privilegio, si por su naturaleza, destino, objeto del establecimiento o explotación, o por cualquier otra circunstancia, se demostrase que fuesen ajenas, salvo que estuviesen permanentemente destinadas al funcionamiento del establecimiento o explotación, exceptuadas las mercaderías dadas en consignación..”* (art. 268 tercer párrafo LCT); b) *“...Si los bienes afectados al privilegio hubiesen sido retirados del establecimiento, el trabajador podrá requerir su embargo para hacer efectivo el privilegio, aunque el poseedor de ello sea de buena fe. Este derecho caducará a los 6 (seis) meses de su retiro y queda limitado a las maquinarias, muebles u otros enseres que hubiesen integrado el establecimiento o explotación...”* (art. 269 LCT).

Párrafo especial merece por su importancia el asiento del privilegio del acreedor laboral en el supuesto de las denominadas obras y construcciones. Este tema adquiere especial importancia, y dedicaremos al mismo tratamiento autónomo en otro trabajo, en los denominados “fideicomisos de construcción”. Advertimos que sobre este tema no se ha dado por la doctrina la atención que el mismo merece. Se trata de un privilegio especial.

Dispone la manda (art. 271 LCT): *“...Gozarán de privilegio, en la extensión conferida por el artículo 268 sobre el edificio, obras o construcciones, los créditos de los trabajadores ocupados en su edificación, reconstrucción o reparación...”*. Luego la manda hace una serie de distinciones y precisiones: *“...Este privilegio operará tanto en el supuesto que el trabajador fuese contratado directamente por el propietario, como cuando el empleador fuese un contratista o subcontratista. Empero, en este último caso, el privilegio solo será invocable cuando el propietario que ocupe al contratista encargue la ejecución de la obra con fines de lucro, o para utilizarla en una actividad que desarrolle con tal finalidad, y estará además limitada a los créditos por remuneraciones y fondo de desempleo. No se incluyen los que pudieren resultar por reajustes de remuneraciones y sus accesorios”* (art. 271 LCT).

IV.II.II.- Asiento del privilegio del crédito laboral en la ley de concursos y quiebras. Este ordenamiento contempla como asiento del privilegio del crédito laboral, y a partir del art. 241 inc. 2, LCyQ: a) mercaderías; b) materias primas; c) maquinarias; en todos los casos que siendo de propiedad del concursado se encuentren en el establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para su explotación.

IV.III. El orden de los créditos privilegiados. También en este elemento o técnica del privilegio vemos una gran diferencia de prelación de aplicar una ley u otra.

IV.III.I. El orden de los créditos privilegiados laborales en la ley de contrato de trabajo. De aplicar este ordenamiento, tenemos el siguiente orden: a) *“...Los créditos previstos en el artículo 268 gozan de preferencia sobre cualquier otro respecto de los mismos bienes, con excepción de los acreedores prendarios por saldo de precio, y de lo adeudado al retenedor por razón de las mismas cosas, si fuesen retenidas; arts. 261 y 270 LCT; b) tener presente el privilegio especial en el mismo orden de los créditos generados por obras y construcciones, art. 271 LCT; c) “...En cuanto excedan de dichos importes, los créditos a que se refiere el artículo 268, gozarán de privilegio general del artículo 273 de esta ley, dado el*

caso del concurso...” (Art. 272, 2do. Párrafo, LCT).

IV.III.II. El orden de los créditos privilegiados laborales en la ley de concursos y quiebras. De aplicar este ordenamiento, tenemos el siguiente orden: a) en el supuesto de los créditos con privilegio especial rige el orden del artículo que los contempla, es decir que los créditos laborales se encuentran en el segundo orden de prelación de los créditos privilegiados especiales (arts. 243 y 241 inc. 2 LCyQ); b) pero de existir créditos privilegiados especiales de los contemplados en el inciso 4to. y 6to. de la LCyQ, se aplican en un caso los del ordenamiento respectivo (incisos 4to. y 6to. art. 241 y 243, inc. 1, LCyQ), y el derecho de retención prevalece antes del crédito privilegiado con privilegio especial si comenzó a ejercerse antes del nacimiento de estos privilegios (art. 243 inc. 2 LCyQ); c) en el supuesto de los créditos con privilegio general, los créditos laborales tienen el primer orden de prelación (art. 246 in. 1 LCyQ), y no están limitados (en su capital) por la disposición del art. 247 LCyQ que dispone que los créditos con privilegio general solo pueden afectar el 50% del producto líquido de los bienes.

IV.IV.- La extensión del privilegio. El crédito desde el tecnicismo jurídico y contable se compone de: a) capital; b) intereses (compensatorios o punitivos); c) costas y gastos.

En este tema no notamos prácticamente diferencias entre la aplicación de un ordenamiento u otro, pues en ambos el privilegio del crédito especial se extiende al capital, los intereses por dos años a partir de la mora, y el privilegio general a las costas. Ello por los arts. 242 y ccts. LC y Q, y arts. 274 y ccts. LCT, y con la sola excepción de lo indicado en el inciso anterior respecto del juego de los arts. 246, inciso 1, y 247 de la LCQ.

V.- ALGUNAS CUESTIONES PROCESALES.

También el contenido del artículo 1687 CCCN plantea algunas interesantes cuestiones procesales, que solamente esbozamos, y que al igual que los privilegios derivados del artículo 271 LCT son ya germen de futuros trabajos.

Un gran y encomiable acierto de nuestros bien rentados legisladores nos parece la disposición en la cual han previsto que la liquidación en el supuesto de insolvencia del patrimonio fideicomitado: “...*está a cargo de juez competente...*” (textual artículo 1687, 2do. párrafo, CCCN). Notable acierto del licurgo criollo, pues que gran problema sería si hubiera dispuesto que la liquidación estuviera a cargo de juez incompetente. Al menos eliminó un punto más a interpretar.

Hubiera sido muy interesante, e incluso completaría mejor la regulación, si hubiera arrimado alguna pauta adicional en materia de competencia, inclusive recurriendo a cualquier manual de derecho procesal (por ejemplo, competente por razón del territorio, de la materia, de la persona).

Hasta ahora la jurisprudencia capitalina parecería –en verdad en pocos precedentes- ir volcando la competencia hacia el fuero comercial, pero también pensamos que podría ser competente un juez civil, o inclusive un juez (o tribunal laboral) dependiendo de las características del patrimonio separado a liquidar y de las obligaciones incumplidas. La jurisdicción y el fuero especializado también constituyen una manera de brindar elementos de defensa al crédito (en este caso

obviamente el laboral). Dejamos planteada la cuestión.

Y también vinculado a lo procesal surgen ciertos interrogantes: a) ¿Se aplica en este proceso liquidativo el fuero de atracción?; b) ¿Se aplica el procedimiento de ejecución de sentencia?; c) ¿Es factible la citación de terceros (supuestos de reclamos de solidaridad laboral)?; d) ¿Se aplica la regla de la inapelabilidad establecida en el marco de los procesos concursales?; e) ¿Deben liquidarse los bienes en el plazo establecido (y nunca cumplido) de la ley de concursos?; f) ¿Es renunciable el privilegio del acreedor laboral como en el concurso preventivo?. En fin, solo algunos de los interrogantes.

A los que debemos sumar los planteos de naturaleza constitucional y los vinculados al derecho de los tratados.

VI.- CONCLUSIÓN.

Vamos a ir cerrando transcribiendo un párrafo del recordado Tonón, que si bien lo formulaba para el supuesto de liquidación de aseguradoras, viene perfectamente aplicable al supuesto de la ponencia. Decía Tonón: *“...Contrariamente a lo que pudiera parecer, el planteo no es meramente teórico sino eminentemente práctico porque se trata de saber cuál es la legislación aplicable y quién la tiene que aplicar. En tema tan delicado como es el de la liquidación de una entidad aseguradora lo menos a lo que se puede aspirar es saber con claridad bajo que normativa se debe desarrollar la liquidación y quien debe aplicarla. Y a ese respecto la ley 20.091 suscita graves perplejidades que conviene despejar...”*.

Cambie el auditorio la locución liquidación de una aseguradora por liquidación judicial de un patrimonio fiduciario por insolvencia, y es plenamente suscribible lo que predicaba el siempre recordado Tonón.

Hemos esbozado una posible interpretación, y ojalá ello genere el buen debate y propuestas superadoras o al menos compatibilizadoras. Con ello el objeto de la ponencia se habrá cumplido, y con creces.

Por último, una conclusión también se desprende, y es la necesidad que nuestros solones al menos redacten un poco mejor los cuerpos legislativos.