



## Doctrina

# Nuevo Código de Procedimiento Minero de Mendoza



**Raúl J. Rodríguez**

Abogado. Especialista en Derecho Minero. Asesor de empresas. Presidente de la Cámara de Empresarios Mineros de Mendoza. Profesor Universitario.

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. Las novedades más salientes de la ley 9529.— III. Conclusiones.

### I. Introducción

La Provincia de Mendoza ha sancionado recientemente a través de la ley 9529 —TR LALEY AR/LEGI/ASGD—, un nuevo Código de Procedimiento Minero que reemplaza al dictado por el decreto 299-E-45 cuya vigencia databa del año 1945 sin haber sufrido, durante todo ese extenso período, modificación o actualización alguna.

Este hecho de no haber adecuado la vieja norma procesal conllevaba en la práctica no pocas incongruencias, dado que un procedimiento tiene por objeto reglamentar lo que es el Código de fondo, en este caso el Código de Minería de la Nación, y este ha sufrido variadas e importantes reformas en los años 1956, 1993, 1995, entre otras, que no fueron receptadas por el procedimiento mendocino, lo que dejó al Código, en gran parte, carente de vigor y eficacia. Figuras como el remate de minas caducas, las estacaminas, entre otras, que derogadas del Código nacional aún permanecían vigentes en el procedimiento mendocino.

Otros institutos como el de la concesión provisoria del Código local quedaron totalmente anacrónicos en cuanto a su fundamento, toda vez que la reforma de la ley nacional 24.585 del año 1995, incorporada al Código Nacional en su Título XIII, Sección Segunda, dejó sin aplicación práctica ese carácter provisorio de la concesión, ya que para comenzar con cualquier tipo de trabajo se hace obligatoria la obtención de la licencia ambiental. Recordamos que en el tiempo de sanción del Código procedimental del año 1945 no existía la necesidad u obligación de contar con dicha autorización ambiental, lo que permitía el inicio de las labores con la mera inscripción de la concesión provisoria.

En este sentido el Código del año 1945 al justificar este tipo de concesión provisoria sostenía acerca de esta que “surge evidente de una exacta interpretación de las disposiciones del Código de Minería al respecto. Hasta la actualidad se ‘entendió’ y las normas procesales vigentes sentaron el principio de la imposibilidad de iniciar la explotación de una mina sin previa

concesión formal y solemne, acto este al que solo se llegaba previa las publicaciones de edictos y substanciación de las oposiciones que se dedujeren”.

“Ello importaba dilatar la explotación sin causa legal suficiente. No es ese por cierto el propósito, ni el texto del Código de Minería vigente, y basta la lectura de los artículos 38 y 47, para demostrarlo, especialmente el último que dispone que ‘la explotación podrá emprenderse y proseguirse acto continuo del registro, sin que obsten reclamaciones ni pleitos, referentes a la mina o al terreno que debe ocuparse. No hay duda entonces, de que el Código de fondo admite la concesión provisional”, estos argumentos sostenían y daban forma a los considerandos del viejo Código mendocino.

Esta figura, de gran utilidad previa a la sanción de la ley nacional 24.585, y todo su contenido ambiental, hoy ha sido suprimida por esta ley 9529 por lo que se reconoce una sola concesión que es la definitiva, esto es, aquella que se alcanza una vez que se ha obtenido el derecho a la concesión y se posea la licencia ambiental conocida como Declaración de Impacto Ambiental (DIA).

### II. Las novedades más salientes de la ley 9529

Además de la eliminación de la concesión provisoria ya comentada, también el nuevo Código mendocino introduce institutos de relevante importancia además de aportar modernizaciones en lo referido al trámite de los expedientes. En los fundamentos dados en el recinto legislativo al momento de sancionarse esta norma se ha enfatizado en la necesidad de adecuar el procedimiento minero a las nuevas prácticas y tecnologías incorporadas por la industria, pero sobre todo se resaltó la pertinencia de contar con un proceso más ágil y transparente. También se subrayó la necesidad de evitar la especulación minera en donde zonas concedidas se mantenían sin ningún tipo de trabajo, bloqueando esas áreas e impidiendo que terceros pudiesen solicitarlas y trabajarlas.

Si bien este Código tiene una considerable extensión y numerosas disposiciones que justifican su comentario, haremos una breve des-

cripción de algunas de las modificaciones más salientes de esta nueva norma:

#### II.1. Impulso procesal

En la normativa procesal del año 1945 el impulso procesal era de oficio, siendo este, junto con la concesión provisoria, uno de los principios liminares del procedimiento mendocino. Ello respondía claramente a que la actividad minera goza del carácter de utilidad pública, dada esta por el propio Código de Minería de la Nación el que en su art. 13 expresa que “La explotación de las minas, su exploración, concesión y demás actos consiguientes, revisten el carácter de utilidad pública”. Este rasgo característico es el que justificaba ampliamente que el impulso del proceso estuviese a cargo del Estado, quien a su vez es el interesado directo en el fomento, desarrollo y aprovechamiento de sus recursos naturales.

En el nuevo Código este impulso pasa a ser compartido entre la autoridad de aplicación y el interesado (art. 4º), por lo que ya no será responsabilidad exclusiva de la Dirección de Minería la de impulsar el trámite de los expedientes, confiéndole al interesado la carga de coadyuvar a desandar el camino procedimental. Este artículo dispone “Cuando se hubiere paralizado el trámite durante noventa (90) días por causa imputable al interesado, se le emplazará por única vez, para que en el término de diez (10) días efectúe o realice actos útiles pertinentes para el avance del proceso, bajo apercibimiento de declarar el abandono del mismo con pérdida de derecho y archivo de las actuaciones”.

Es difícil visualizar la utilidad de esta medida adoptada por el nuevo Código toda vez que son muy pocas las obligaciones del peticionario de un derecho en donde su inactividad no esté ya previamente sancionada por el Código de fondo. Los actos útiles a cargo del interesado, como podrían ser la instalación de los trabajos en el cateo (art. 41, Cód. de Minería); la desafectación de áreas en la exploración (art. 30); la obligación del interesado de expedirse en superposiciones de pedidos (art. 50); la petición de mensura (art. 71) entre otras obligaciones, están a cargo de este y su incumplimiento ya cuenta con una sanción prevista en la norma nacional. Es excepcional el caso en donde el interesado pueda afectar, con su inactividad, el proceso sin padecer las consecuencias.

El plazo contemplado por el art. 4º en búsqueda de la agilización del trámite, termina desbaratando dicha finalidad ya que no solo deberá esperarse el plazo de noventa (90) días para emplazar al renuente, sino que además se le otorgarán otros diez (10) días para que efectúe los actos útiles que activen el proceso. También dificulta el establecer qué se considerará “acto útil” a fin de imprimir agilidad al trámite, además de la carga probatoria de la autoridad para asignar la responsabilidad del administrado en la paralización de este.

La norma procedimental reemplazada por esta ley 9529 disponía en su art. 7º la posibilidad de un emplazamiento al interesado remiso por plazos mucho menores (diez días) ante el mero incumplimiento, sin necesidad de aguardar los noventa días que propone el art. 4º, aquí comentado. En el ámbito del derecho minero es fundamental para el Estado el fomentar el desarrollo de la actividad otorgando los derechos a través de la concesión legal y, al estar comprometido el interés público, procurar que el trámite sea expedito y seguro, por lo que el propio Estado asume la dirección del proceso a fin de responder a su rol de promotor e interesado directo en la concesión de los derechos mineros.

Por ende, vemos que sería dificultosa la efectiva acción del impulso procesal por parte del interesado, porque no será fácil estimar cuándo o por qué motivos dicho impulso a cargo del Estado deje paso al particular, quien necesariamente deba impulsarlo, o al menos no caer en situación de remiso y que su petición no sea considerada como abandonada.

Se entiende que el espíritu de la norma sea el de acelerar los procesos y evitar dilaciones, fruto de especulaciones del administrado, pero, reiteramos, ya el derogado Código tenía los resortes legales pertinentes para evitar estas situaciones. Debería ser el propio Estado a través de su autoridad de aplicación, quien más interés posea en avanzar con el trámite, dirigiéndolo y estando a su cargo la prontitud o letargo de este. Para ello contaba con todas las herramientas normativas necesarias. El deficiente funcionamiento por parte quienes debían impulsar y guiar el procedimiento no debería ser la razón desde donde se fundamente el cambio normativo propuesto.

El nuevo Código que comentamos dispone la herramienta pertinente para evitar estas dilacio-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

### Nota a fallo

#### Compensación económica en la unión convivencial

Cuantificación. Crianza y educación de los hijos. Colaboración prestada a la actividad profesional del otro conviviente. SC Mendoza, sala I, 14/03/2024. - F., M. C. c. G., D. D. por compensación económica (mixto) (SCANEAD s/recurso extraordinario provincial). 4

#### Un caso, tres cuantificaciones

Reflexionando sobre la difícil tarea de cuantificar la compensación económica. 4  
Guillermina Venini

#### Quiebra

Reparación del daño sufrido por el acreedor involuntario. Tutela diferenciada. Dignidad del deudor. SC Mendoza, Sala I, 07/06/2024. - Olmedo Néstor Víctor Roman s/Quiebra Voluntaria s/Recurso extraordinario provincial. 8

#### La tutela del acreedor involuntario en el contexto de las quiebras

Armonización con los Tratados de Derechos Humanos  
Carlos A. Ferro Ilardo 8

#### Tutela de los acreedores involuntarios en el proceso concursal

Gustavo E. Randich Montaldi 10

### Actualidad

#### Actualidad Laboral

Adriana Doña - María Laura Elmela 11

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1

nes cuando en su art. 6º dispone: “La Autoridad Minera deberá velar por la marcha del procedimiento minero atendiendo a su celeridad y la economía procesal, a cuyo fin podrá disponer medidas para mejor proveer, y rechazar toda medida que juzgue evidentemente dilatoria o inoficiosa”, entre esas medidas están las de aplicar las sanciones que contempla el Código de fondo, por lo que la dirección e impulso puede ser llevada oficiosamente sin necesidad de dilaciones o actitudes permisivas ante la poco frecuente carga de impulsarlo por parte del interesado.

Resta remarcar que este abandono debe ser causado por la culpa o negligencia del interesado, extremo que deberá probarse fehacientemente al igual que el lapso de tiempo de la paralización, situación que verificará la Escribanía de Minas a través de la certificación del plazo que estuviese corriendo.

Por lo tanto, este instrumento puede ser de utilidad cuando la autoridad minera lo aplique correctamente, pues por un lado evita las prácticas meramente especulativas de aquellos mineros que solo buscan el bloqueo de un área, y para los cuales la inercia del Estado reporta una gran conveniencia y por otro lado, permite a los particulares que fiscalicen la actividad de la autoridad impidiendo que ella haga abuso de prácticas burocráticas y dilatorias.

Creemos, no obstante, que debe ser el interesado directo, esto es el Estado, quien deba impulsar el proceso pues con ello demuestra el verdadero interés y necesidad en tener un trámite ágil, contando con las herramientas necesarias para sancionar cualquier inacción del peticionario como bien lo reglamentaba el antiguo proceso mendocino y lo hace el vigente Código de Minería de la Nación.

## II.2. La autoridad concedente

Otros de los cambios relevantes que contiene el nuevo Código es la derogación de la ley provincial 3790 que organizaba la estructura de la Dirección de Minería de la Provincia. Dicha norma contemplaba que la autoridad concedente de los derechos mineros era el Honorable Consejo de Minería, un órgano colegiado compuesto por cuatro (4) consejeros: uno con título de abogado, dos consejeros con el título de geólogo, ingeniero en minas o doctor en ciencias naturales con especialidad en geología o ingeniero especializado con idoneidad en minería y finalmente un representante de los productores mineros de la Provincia (art. 14, ley 3790).

Este Cuerpo Colegiado era presidido por el director de Minería y tenía a su cargo la función jurisdiccional, cuya competencia restrictiva se circunscribía a la concesión, caducidad y denegación de derechos mineros. La ventaja de esta autoridad concedente estribaba en la colegiatura y el carácter multidisciplinario de sus integrantes, además de incorporar la voz del sector productivo en las decisiones. Ello confería una pluralidad de voces y una visión más panorámica e integral a los trámites llegados a su conocimiento, toda vez que las decisiones a tomar involucran distintas aristas técnicas que no se agotan en lo meramente legal, sino que abarcan cuestiones geológicas, ingenieriles, de mensura, entre otras.

El nuevo Código ha reemplazado al Consejo, en esa función jurisdiccional, por el director de Minería quien tendrá, a partir de esta nueva norma, “la potestad de atender y resolver sobre los asuntos, peticiones y cuestiones que versen sobre los derechos mineros en todo el territorio provincial, y dictará las resoluciones definitivas que conceden, deniegan o declaran caducos los derechos mineros de acuerdo con lo dispuesto por el Código de Minería y la nueva ley”. Esta función la ejercerá en solitario y se apoyará en los dictámenes e información que puedan conferírle los distintos estamentos de la repartición.

En el anterior Código, el director solo ejercía la dirección del trámite y no tenía funciones

jurisdiccionales, salvo en lo concerniente a las sustancias de la tercera categoría, en donde podía a través de resoluciones ordenar su registro. Las funciones del director en dicho régimen, hoy derogado, giraban en torno a potestades políticas, representativas, disciplinarias y administrativas (art. 9º, ley 3790).

En cuanto al Honorable Consejo de Minería, este quedará con una función residual que estará configurada en ser un organismo asesor cuando el director así lo requiera y también será órgano de Alzada en aquellos casos que se apelen las decisiones emitidas por el director. Tendrá la misma estructura en su conformación que disponía la ley 3790 y sus miembros serán *ad honorem*.

Creemos que el reemplazo del Consejo en su función colegiada concedente configura un retroceso institucional ya que la pluralidad de opiniones al momento de la evaluación de los trámites le confería una garantía extra al administrado. Es cierto también que el sistema del Código nacional de la concesión legal impide a la autoridad concedente, sea esta unipersonal o colegiada, tener conductas discrecionales ya que debe ajustarse a lo que indica la ley, es esta quien determina en definitiva la figura del concesionario, estatus reservado a quien primero de cumplimiento a los requisitos preestablecidos en la ley.

Sin embargo, hay asuntos que, llevados a la autoridad concedente, requieren de un abordaje multidisciplinario, como lo son la evaluación del cumplimiento de la labor legal, la procedencia de una solicitud de grupo minero, mensuras, socavones y otros asuntos técnicos que hubiesen sido evaluados de una manera más compleja por el Consejo. Hay que resaltar también que las provincias de Mendoza y San Juan eran las únicas provincias que tenían este sistema de autoridad concedente colegiada, ya que la mayoría de las provincias han reservado esta facultad ya sea al titular de la repartición minera o bien a una autoridad judicial competente en la materia.

## II.3. Agilización de expedientes

Este nuevo Código en forma acertada ha incorporado la digitalización de los expedientes en donde tramitan los distintos pedidos ante la autoridad minera. Esto es un avance en sintonía a la nueva tecnología disponible y no solo agiliza los trámites sino también transparenta toda la actuación administrativa, permitiendo, con el acceso a la información por parte de cualquier interesado, el debido control de los actos de gobierno.

El art. 8º de este Código establece que la autoridad minera reglamentará todo lo tendiente a la tramitación electrónica y digitalización de los expedientes. Dispone además una suerte de transición ante la existencia de cuerpos en papel y cómo se irá adecuando su transformación a digital.

En esta línea ha dispuesto la notificación por este medio al contemplar la posibilidad de efectuarla por medio de plataforma electrónica, medio telemático o domicilio procesal electrónico [inc. e), art. 28].

## II.4. Incorporación del tema ambiental

Una de las incorporaciones más importantes es la inclusión del tema ambiental, el que no estaba contemplado en el antiguo Código local. En materia minera el asunto ambiental había sido contemplado en el año 1995 por la ley nacional 24.585 que incorporó al Código de Minería de la Nación el Título XIII, Sección Segunda, en donde se configura tanto el bien jurídicamente protegido como así también la regulación de la necesaria y previa evaluación ambiental para todos los trabajos que conciernen a la actividad minera, los que se encuentran detallados en el art. 249 del citado plexo normativo.

Además, reglamenta el contenido que debe contemplar los informes de impacto ambiental para la obtención de la licencia denominada Declaración de Impacto Ambiental (DIA). Las personas que deseen realizar las actividades comprendidas en el art. 249 del Cód. de Minería, deberán dar cumplimiento a los requisitos que en materia de protección ambiental establece el Título XIII del mencionado Código de Minería de la Nación.

El nuevo Código establece que el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental será iniciado ante la autoridad competente ambiental, que en la Provincia de Mendoza es una autoridad compartida entre la Dirección de Minería y la de Protección Ambiental, las que conforman la Unidad de Gestión Ambiental de la Provincia (UGAP).

En este sentido la nueva ley obliga al interesado a informar a la autoridad minera de los avances de dicho procedimiento (art. 42), incluso su art. 85 establece la obligación, bajo pena de caducidad, de la presentación del informe de impacto ambiental en las minas de primera categoría. En este caso parecería ser un exceso del nuevo Código ya que eleva a condición de amparo el tema ambiental, confundiendo lo que es el derecho, conferido por la concesión, con el ejercicio de este, el que depende de la obtención de la licencia ambiental. Enfatizamos en ello dado que las condiciones de vigencia de la concesión minera están expresamente contempladas en el Código de fondo, no pudiendo las provincias crear una condición de amparo nueva como la establecida en el mencionado artículo.

No existe una disposición en el Código de fondo que sancione la no presentación del informe de impacto ambiental, entendiéndose que es el propio interesado que, ya en posesión de la concesión, presentará e impulsará el informe, dado que sin la Declaración de Impacto Ambiental no podrá realizar ninguna de las actividades que confiere la concesión y que exige el Código. Y es allí donde radica el riesgo para el concesionario ya que se hace pasible a sanciones, pero ya no por la falta de presentación del documento ambiental, sino por colocarse en una posición de imposibilidad jurídica de cumplir con los requisitos que la ley de fondo destina para el concesionario.

Una solución podría haber sido la aplicación del comentado art. 4º de este nuevo Código, emplazando al administrado remiso a que realice el acto útil de la presentación del informe ambiental bajo el apercibimiento del abandono del trámite, la pérdida del derecho y el archivo de las actuaciones, evitando así inmiscuirse en un tema delicado como lo es penar con la caducidad la mera no presentación del informe de impacto ambiental.

Finalmente, es importante y necesaria la incorporación de esta temática al procedimiento mendocino, incluso añade en el Título XIII, Capítulo II las infracciones y sanciones por incumplimiento del tema ambiental, reglamentando sanciones como la multa (art. 204) haciendo posible su efectivo cobro, lo que constituye la creación de una eficaz herramienta disuasiva para la protección del ambiente y la sanción a sus infractores, lo que conforma un apreciable y necesario avance en el procedimiento mendocino llenando el vacío normativo que, sobre el tema, tenía el anterior código.

## II.5. Normas de responsabilidad social, buenas prácticas y vinculación comunitaria

El nuevo Código incorpora necesarias normas de responsabilidad social, en otro acierto de la ley que ha modernizado el plexo normativo mendocino, incorporando buenas prácticas que se han ido imponiendo en el derecho comparado y que estaban ausente en el anterior Código.

El art. 51 dispone que “Los titulares de derechos mineros, los operadores de prospectos

y proyectos mineros deberán cumplir y hacer cumplir a sus socios, contratistas, subcontratistas y empleados las disposiciones establecidas en el nuevo Código sobre responsabilidad social, buenas prácticas y la vinculación comunitaria”. Establece además sanciones por incumplimiento (Título III, Capítulo II).

Dispone además que previamente al inicio de las actividades o previo al otorgamiento de la concesión, deberán las personas involucradas presentar ante la autoridad minera una Declaración Jurada de Buenas Prácticas en el marco de la responsabilidad social. Agrega que dicho documento deberá ser actualizado biennalmente a partir de su aprobación y quedará a disposición de los organismos o interesados que acrediten tener alguna incumbencia en el respectivo proyecto minero.

Esta incorporación normativa ayuda a acercar la actividad minera con la comunidad, como así también adopta valores tan importantes como la transparencia, la buena práctica en las técnicas a utilizarse y orienta a la industria en la dirección de la obtención de la licencia social necesaria para convivir en la comunidad en donde se asienten los proyectos, haciéndolos parte de ellos.

## II.6. Minas de tercera categoría

Otra incorporación muy importante en su art. 100 es la regulación de los minerales de la tercera categoría legal, vulgarmente llamados canteras. Esta categoría contenida en los arts. 2º y 5º del Código de Minería de la Nación, estaban regulados en la Provincia de Mendoza por distintas resoluciones internas de la Dirección de Minería hasta la sanción de la ley 8434 del año 2012, que reglamentó las condiciones y requisitos para la registración de este tipo de yacimientos.

Este nuevo Código incorpora los extremos legales que deben ser llenados para el registro de estas minas, discriminando entre aquellas que se encuentran tanto en terrenos públicos, privados, cauces y aquellas destinadas a obras públicas. Es importante recordar que este tipo de minas no son concesibles, por lo que se rigen en principio por el derecho común, como bien lo expresa el art. 204 del Código de Minería que reserva la aplicación de este solo a “policía y seguridad de las labores”, a lo que se incluye el capítulo ambiental del Título XIII, Sección Segunda de dicha norma de fondo.

Algo pertinente a destacar es la obligatoriedad de presentar planes de trabajo, declaraciones juradas de producción, como así también, para el caso de que los yacimientos de esta categoría se encuentren en terrenos públicos, limita su extensión espacial (50 hectáreas) como así también su limitación temporal (10 años), con el fin de ordenar este tipo de yacimientos que, en la Provincia, han sido particularmente conflictivos en virtud de cierta anomia y confusión sobre quien ejercía la autoridad permisionaria.

## II.7. Policía Minera

Otra importante innovación de esta ley es la creación de la policía minera juntamente con regular sus funciones, competencias y régimen sancionatorio. Este poder de policía será ejercido por la autoridad minera a través de los distintos inspectores que al efecto se designen (art. 200).

Sus funciones tienen estrecha vinculación con la inspección, auditando las prácticas desarrolladas, el cumplimiento de los extremos y las obligaciones contenidas en la declaración de impacto ambiental, control de las declaraciones juradas de producción y la realización de actas e imposición de sanciones.

Estos inspectores tendrán libre acceso a los establecimientos y a los distintos trabajos que se emprendan en la zona de los proyectos, controlar las guías de tránsito de minerales y, en

definitiva, velar por un correcto laboreo en los proyectos inspeccionados.

Esta función, como es la de policía, es no solo necesaria sino fundamental en lo concerniente al debido control de las actividades. Poco sentido tendría tener una estricta normativa ambiental sino se complementa esta con el debido contralor de la autoridad minera y la correspondiente competencia para imponer sanciones y hacerlas efectivas.

### II.8. Preferencia de Impulsa Mendoza S.A.

Una de las innovaciones más controversiales es la que dispone el art. 39 del nuevo Código, el cual diseña un derecho de preferencia el que es acordado a una empresa estatal denominada Impulsa Mendoza S.A. (IMSA) a la cual se le confiere la prerrogativa de ser preferida en todos los casos de caducidad o revocación de permisos de exploración o declaración de minas vacantes. Ordena el artículo antes citado que, “previa a la publicación en el Boletín Oficial, deberá notificarse a la empresa minera Impulsa Mendoza Sostenible S.A. o empresa del sector público provincial que la reemplace y siempre que detente un porcentaje igual o mayor al 51% de las acciones el Estado provincial, para que en el plazo de treinta (30) días hábiles exprese su decisión o no de declarar las áreas como de Investigación Geológica Minera en el marco de lo dispuesto por el Título XXI del Código de Minería, o bien solicitar las áreas de acuerdo al Código de Minería”.

Ahora bien, esta preferencia debe ser analizada discriminando las tres posibilidades que contempla la norma:

a) Una primera posibilidad está relacionada a que IMSA ejerza la opción por las zonas libres y las destine como área de investigación geológica;

b) Que IMSA ejerza la opción por las áreas, pero no las destine a lo previsto en el Título XXI del Código de Minería;

c) Que IMSA no ejerza la opción de preferencia del artículo comentado o bien que el concurso llamado por la empresa quedase desierto.

Analizaremos cada una de ellas:

En la opción a) IMSA puede por sí o con terceros llevar a cabo la exploración geológica de base que detalla el art. 346 del Código de Minería, para ello deberá luego de ejercer la preferencia, declarar dichas áreas como de interés geológico. En este caso, deberá la empresa estatal ser cuidadosa y abocarse también a la actividad exploratoria. Nos enseña Catalano que “El pensamiento de la reforma es que el Estado provincial, o sus entidades o empresas, no se desentiendan de los trabajos de investigación y actúen como meros intermediarios en la adjudicación de las áreas, sustituyendo de ese modo la función concedente de la autoridad minera. Alguna tarea específica y alguna responsabilidad técnica deberá asumir el organismo público, que justifique su petición del área. De otro modo, sería ejercer indebidamente la función de autoridad concedente de los derechos, tarea esta que escapa a su competencia específica y que se ha puesto en evidencia en algunas jurisdicciones” (Catalano, Edmundo, “Código de Minería Comentado”, Editorial Zavalla, p. 449).

En el supuesto b), IMSA estará conminada a llamar a concurso público sobre dichas áreas, las que, a pesar de haber ejercido la preferencia, ha determinado no destinarlas a la investigación geológica. Y finalmente, en el caso que denomináramos c), en donde IMSA decidió no ejercer la opción o bien el concurso quedase desierto deberá liberarse esa zona y publicarse en el Boletín Oficial dicha circunstancia, quedando el derecho a disposición de cualquier persona interesada pasados diez (10) días hábiles de aquella publicación.

Queda finalmente un gran interrogante con respecto a la mención que hace el artículo analizado con relación a las minas vacantes. Este acápite dispone que las minas en ese estado podrán “estar sujetas a ser declaradas sus áreas como de Investigación Geológica Minera en el marco de lo dispuesto por el Título XXI del Código de Minería, o bien solicitar las áreas de acuerdo con el Código de Minería”. El inconveniente que ello conlleva es que estas no podrían ser objeto de las actividades de exploración que menciona el citado Título. Ello en virtud de que, por un lado, la norma nacional prohíbe la exploración dentro del recinto de minas (art. 38), ya que, obviamente, en las mismas ya ha sido encontrada la mineralización. También es pertinente mencionar que, para que exista descubrimiento (que es el fin buscado con la exploración), se deben configurar dos requisitos objetivos: que se produzca un hallazgo y que este no esté previamente registrado (art. 45, Cód. de Minería), por lo que notamos que en ningún caso, podría haber, jurídicamente hablando, un descubrimiento válido sobre una mina o yacimiento ya conocido y registrado, aunque este esté vacante, por lo que carecería de sentido esta disposición.

Por ello, a pesar de estar mencionada la posibilidad de las minas vacantes, vemos que el art. 39 comentado no reglamenta ni dispone sobre la suerte de esos yacimientos, por lo que es dable entender que la prerrogativa de IMSA será circunscripta solo a zonas que se liberen a consecuencia de los cateos caducos o revocados.

Distinto sería si la norma aclarara que serían las zonas que se liberarían luego de que las minas vacantes hayan estado inscriptas como tales por el plazo que establece el art. 220 del Código de Minería disponiendo la norma de fondo que “la autoridad minera considerará automáticamente anulados los actuales registros de minas vacantes y los que disponga en el futuro, cualquiera sea su causa y tengan o no mensura, cuando hayan transcurrido tres años de su empadronamiento como tales. Los terrenos en que se encuentran ubicadas estas minas quedan francos...” pero nada expresa al respecto el art. 39 que comentamos.

Volviendo sobre la empresa IMSA, si bien fuera anunciada como una empresa privada que se rige por la ley de sociedades 19.550, al escoger su estructura como anónima, está compuesta en su paquete accionario por acciones cuya titularidad es el 100% del patrimonio de la Provincia y está incorporada al organigrama del Ministerio de Energía y Minería local, por lo que claramente es un vehículo del Estado mendocino para incorporarse activamente al quehacer minero.

Esta preferencia del art. 39, debe ser analizada desde dos ópticas diferentes: en primer lugar, un abordaje estrictamente jurídico y luego desde una visión estratégica para los intereses provinciales. Desde un análisis de legalidad no puede soslayarse la enfática disposición del art. 9º del Código de Minería de la Nación en cuanto dispone: “El Estado no puede explotar ni disponer de las minas, sino en los casos expresados en la presente ley”. Si bien sobre esta disposición del Código de fondo hay distintas interpretaciones, no puede escapar al análisis el espíritu de la legislación minera nacional que ha limitado fuerte e indubitablemente la participación del Estado burocrático en la industria minera.

Ello responde al riesgo económico que configuran etapas como la prospección y exploración cuya tasa de fracaso ronda el 99%. Estadísticas internacionales marcan que, de cien proyectos de exploración, solo uno llega a convertirse finalmente en mina. Por estas razones, el legislador ha querido mantener al Estado en el rol de concedente y contralor sin habilitarlo a participar en el desarrollo de los proyectos, entendiendo que el Estado tiene otras funciones/obligaciones superiores como lo son la salud,

educación, seguridad por nombrar las más relevantes.

No obstante, ello, hay que precisar que varias provincias argentinas han creado estas empresas estatales como vehículo para participar de este tipo de actividad. San Juan (con el IPEEM), Jujuy (JEMSE), Santa Cruz (FOMI CRUZ), Río Negro (EMIR S.A.), entre otras, han apelado a esta figura controversial, hecho que por sí mismo no dota de constitucionalidad a estas decisiones políticas provinciales. Sin embargo, salvo el caso de la empresa estatal rionegrina, ninguna otra norma local ha dispuesto, en su procedimiento, una preferencia para empresas estatales en lo referente a la concesión minera.

El artículo que se comenta ha sido tomado casi literalmente, como gran parte de este Código, de la reciente norma procesal de la Provincia de Río Negro que, relacionado a este tema, dispone en su art. 28 “En el caso de inscripción de minas vacantes, previo a la publicación ordenada en el artículo 118, se dará vista de las actuaciones a la Empresa Minera Rionegrina Sociedad Anónima (EMIR SA), para que dentro del término de ciento ochenta (180) días hábiles exprese su decisión de someter el área a investigación en los términos y alcances establecidos en el Título 21 del Código de Minería (aprobado por Ley Nacional N° 1919 y sus modificatorias) y Ley Provincial K N° 4766”. Por lo que vemos la gran similitud entre ambas disposiciones lo que no implica, reiteramos, que ello de por sí confiera legalidad o razonabilidad a la decisión política asumida.

Este artículo del procedimiento rionegrino acepta las mismas críticas que, sobre la posibilidad de afectar minas vacantes como áreas de investigación geológica, comentáramos *ut supra*.

Esta preferencia del art. 39 mendocino impide, en la práctica, a los terceros acceder a la concesión de zonas libres o minas vacantes en un pie de igualdad con la sociedad estatal local, debiendo aquellos aguardar a que IMSA no ejerza esta opción o bien lograr ser adjudicatarios en el futuro concurso que la empresa estatal llamara. Este claramente no es el espíritu que el Código nacional ha acogido para regular la relación entre el Estado y los particulares en el aprovechamiento de los recursos mineros.

Es pertinente recordar que nuestro derecho ha adoptado el sistema de la concesión legal, el que gira alrededor del principio de la prioridad temporal, esto es, quien primero cumpla con los requisitos preestablecidos en la ley será quien logre la concesión. En este sistema, el legislador ha querido privilegiar el hecho fáctico de la prioridad en la petición de los derechos para evitar así la discrecionalidad del Estado al momento de escoger la figura del concesionario. En esto se diferencia de los sistemas europeos, en donde se evalúa la capacidad económica y la idoneidad técnica del interesado, entendiendo que recursos tan valiosos y no renovables sean destinados a quienes mejor puedan maximizar los beneficios de su explotación.

Nuestra legislación minera de fondo, en tanto, es clara y tajante sobre el sistema elegido y ello ha sido plasmado en el art. 10 del Código de Minería articulando un escenario de igualdad para cualquier persona que quiera acceder a la concesión de un derecho minero, sin establecer preferencias o prerrogativas más allá del cumplimiento de los requisitos legales de la norma de fondo. El artículo comentado distorsiona este sistema al impedir a los terceros ser los primeros en el tiempo, dado que deberán aguardar el ejercicio o no de la prerrogativa concedida a IMSA.

Incluso en el mismo articulado del nuevo Código se consagra este principio de la prioridad temporal cuando dispone “La prioridad del descubrimiento o de cualquier otro derecho minero, se determinará por quien primero presentare la respectiva solicitud en condiciones

legales” (art. 17), por lo que la prioridad conferida a esta empresa pública controvierte el principio establecido por la norma de fondo y resulta incongruente con disposiciones del propio Código que se comenta.

También es pertinente resaltar lo extenso del plazo conferido a IMSA para llamar a concurso (180 días), cuando la recopilación y evaluación de la información necesaria para dicho llamado no conllevaría gran complejidad, considerando que el objeto sobre el que la empresa pública puede optar está configurado por zonas que han quedado liberadas con la caducidad o revocación de permisos de exploración. Si han llegado a ese estatus de revocación o caducidad, significa que no se han realizado hallazgos de mineral que ameriten manifestar descubrimientos, por lo que se supone que la información geológica existente debería ser escasa o bien nula.

Por ello inmovilizar zonas por un período considerable de tiempo iría en contra de uno de los fundamentos dados en la reforma del Código, el que responde a razones de agilidad y de evitar la especulación minera con la existencia de zonas que, una vez otorgadas, no muestren trabajo en estas.

En definitiva, esta preferencia incorporada al Código a través de la creación de IMSA, más allá de la discusión sobre su legalidad, acarrea una erogación económica para el Estado que, además de cumplir su rol de promotor y contralor de la actividad, debe asumir la figura de explorador en los casos que desarrolle las actividades exploratorias del Título XXI del Código de Minería, con la demanda de recursos económicos que ello conlleva.

No obstante, lo antes expresado, el procedimiento mendocino, en cuanto a la preferencia de IMSA, tiene la ventaja de no habilitar a que esta tome participación alguna en las concesiones concursadas. Esto arroja transparencia y evita incompatibilidades con la norma de fondo. La nueva norma detalla “no pudiendo Impulsa Mendoza Sostenible S.A. o la empresa del sector público provincial que la reemplace, participar en porcentaje societario o asociativo de ningún tipo”. Esta decisión del legislador mendocino es oportuna y conveniente a fin de no inmiscuir a un estamento del Estado en un rol difuso de concursante y, a la vez, beneficiario o accionista de quien resulte vencedor del concurso.

### III. Conclusiones

Habiendo analizado algunas de las figuras más salientes del nuevo Código procedimental mendocino, se puede concluir que es un interesante avance en línea con la articulación de una norma moderna, adaptada a la realidad de la actividad minera e incorporando figuras de imprescindible necesidad, como lo es el tema ambiental, la reglamentación de la función de la policía minera, la incorporación de normas sobre responsabilidad social y buenas prácticas, agilización de trámites y su digitalización.

También creemos que es un acierto la reglamentación procedimental de las minas de la tercera categoría. Ello era necesario a fin de unificar la regulación de dichas sustancias, cuya reglamentación estaba dispersa en una multiplicidad de normas provinciales y municipales. Asimismo, la inclusión de las guías de tránsito de minerales era una asignatura pendiente de la legislación mendocina que este Código ha venido a llenar.

Para concluir, queda la crítica a la inserción de una empresa estatal a un Código de Procedimiento lo que, más allá de la deficiente sistematización que ello importa, acarrea un interrogante sobre su legalidad y eficacia para poder fomentar y atraer inversiones privadas a la Provincia.

## Nota a fallo

### Compensación económica en la unión convivencial

**Cuantificación. Crianza y educación de los hijos. Colaboración prestada a la actividad profesional del otro conviviente.**

1. - Para determinar el monto de la compensación económica, el art. 525 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) impone valorar también la dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos, y la que debe prestar con posterioridad al cese. En el caso, el valor económico de dichas tareas es evidente si se valora que la convivencia de las partes se extendió durante once años, cuidando la actora a la hija —que padece trastorno generalizado del desarrollo— en común durante más de diez años casi con exclusividad.
2. - El análisis de la situación de las partes y diversos parámetros que considera el

art. 525 del CCCN ha sido exhaustivo y pormenorizado, pero al momento de cuantificar la compensación económica, la Cámara no realiza referencia a ningún parámetro que permita analizar la razón por la cual se fija el monto de \$ 3.000.000 y no otro. En virtud de ello, no hay manera alguna de determinar si el monto al cual se ha arribado es o no ajustado a derecho.

3. - El art. 525 del CCCN, en su inc. e), dispone también como circunstancia para tener en cuenta a los fines de la fijación de la compensación económica, la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente. En el caso, resulta necesario poner en valor las actividades que desarrolló la actora en beneficio de la empresa y de la actividad profesional del demandado, las cuales, si bien no las prestó con regularidad, le permitieron al demandado, sin lugar a dudas, dedicarse a su profesión con la tranquilidad que implicaba tener a su lado a alguien en quien confiar

plenamente y que le aliviaba las tareas administrativas cotidianas, sin remuneración alguna.

4. - Cobra relevancia el hecho de que, ambas partes son arquitectos, por lo cual, no resulta irrazonable pensar que, si se hubieran dedicado en igual medida al ejercicio de la profesión en la empresa familiar, ambos podrían haber tenido un avance profesional e ingresos similares. No existen razones que lleven a pensar que el desequilibrio económico de la pareja debiera haberse dado, o no al menos con semejante magnitud, si la actora se hubiera dedicado al ejercicio de su profesión.
5. - Debe analizarse de conformidad con el art. 525 del CCCN, la atribución de la vivienda familiar y, en este sentido, fue el demandado quien permaneció viviendo en el inmueble que era sede del hogar familiar, en tanto la actora tuvo que recurrir a un alquiler para cubrir tal necesidad, junto con su hija.

SC Mendoza, sala I, 14/03/2024. - F., M. C. G., D. D. por compensación económica (mixto) (SCANEAD s/recurso extraordinario provincial).

[Cita online: TR LALEY AR/JUR/24908/2024]

#### Jurisprudencia vinculada

CNCiv., sala H, 16/08/2023, S., C. P. J. c. P., M. S. s/fijación de compensación, arts. 524, 525 CCCN, TR LALEY AR/JUR/103355/2023.

#### Costas

Se imponen al apelado vencido.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <https://www.laleynext.com.ar/> o en Preview]

## Un caso, tres cuantificaciones

### Reflexionando sobre la difícil tarea de cuantificar la compensación económica



#### Guillermina Venini

Abogada (UBA). Jueza titular del Juzgado de Familia N° 1 del Departamento Judicial de Junín. Adjunta de la Cátedra "Derecho Privado I", Universidad Nacional del Noroeste de la Pcia. de Bs. As. (UNNOBA). Diplomada en Derechos Humanos, Univ. Austral, 2019. Miembro del "Seminario Permanente de Investigación del Derecho de la Persona humana, Familia y Sucesiones" (UBA). Vicepresidenta del Fuero de la Justicia de Familia (FOJUFAM, Asociación Simple).

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. Los hechos.— III. La compensación económica.— IV. Compensación económica y género.— V. Cuantificación de la compensación económica.— VI. La sentencia de la Suprema Corte.— VII. Reflexiones de cierre.

"La primera igualdad es la equidad"  
Víctor Hugo

#### I. Introducción

En el presente trabajo trataremos de ahondar en las dificultades que para las partes, letrados y magistrados tiene el cuantificar el novedoso instituto de la compensación económica incorporado por el Código Civil y Comercial (CCyC) en su reforma del año 2015, y ello lo haremos a partir del fallo dictado por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Primera con fecha 14/03/24 (1).

Comenzaremos con un recorrido de los hechos del caso y las sentencias dictadas, para luego analizar el instituto de las compensaciones económicas, su naturaleza jurídica, y el necesario entrecruzamiento con la perspectiva de género, buceando, por último, en uno de los temas más controvertidos hoy en día en la labor jurisdiccional, que impacta en el instituto en análisis, donde encontramos un universo diverso y disímil en la jurisprudencia, esto es, la determinación del monto de la compensación económica y la justificación de este. Es decir, cómo se llegó a determinar esa prestación derivada del desequilibrio económico sufrido, por una parte.

No vamos a detenernos en el análisis de los presupuestos formales y sustanciales del instituto involucrado, sino en aquello que fue motivo de agravio en el fallo en comentario, que es la cuantificación de la compensación económica, para de esta manera tratar de delinear un horizonte más claro tanto para los letrados a la hora de peticionar y estimar un monto, como para los magistrados, a la hora de resolver y

poder justificar razonablemente sus decisiones (art. 3º, CCyC).

#### II. Los hechos

La Sra. M.C.F. reclama compensación económica contra el Sr. D.D.G. Solicita una suma equivalente al 40% del valor del inmueble sito en Belgrano, CABA, adquirido durante la unión convivencial con el demandado. En subsidio, demanda por división de la unión convivencial, con fundamento en el enriquecimiento sin causa del demandado.

Sostiene que comenzaron la relación de pareja en el año 2006, que el Sr. G. se desempeñaba como empleado en una fábrica de muebles y que comenzaron a ofrecer los servicios como arquitectos que era la profesión de ambos. Fueron progresando económicamente y el emprendimiento adquirió la forma de una sociedad de tipo S.R.L., conformada por D.D.G. (90%) y el Sr. E.G. (10%). Que el Sr. G. no le dio participación societaria alguna y tampoco percibía remuneración, siendo que solo trabajaban en la SRL las dos partes de autos.

En el año 2007 nace la hija en común, diagnosticada con TGD (Trastorno Generalizado del Desarrollo), por lo que tuvo que comenzar un tratamiento siendo la Sra. F. quien se encargaba de llevar a la niña a las diversas terapias, lo cual le permitió superar así en un 95% sus limitaciones.

Da cuenta que compraron un departamento en Belgrano, un Audi TT 0 km, un Peugeot 308, dos camionetas utilitarias en el mismo año y un camión de marca japonesa, estando todos los vehículos a nombre del Sr. G. o de la SRL. Indica la actora que solo se colocó a su nombre una camioneta KUGA. La empresa comenzó a tener problemas económicos y quedó al borde de la quiebra, siendo ayudados por la familia del Sr.

G. Al desvincularse de la empresa el otro socio, le pasaron a la Sra. F sus participaciones sociales, y a partir de ese momento, el Sr. G. comenzó a desentenderse de la empresa ocupándose de los negocios de su padre.

Desatada una crisis en la pareja y luego de haber sufrido violencia, el 10 de abril de 2017 se muda a Mendoza, ocupándose sola del traslado porque el demandado estaba de viaje. Sostiene que la ruptura de la convivencia le significó un importante perjuicio económico, tuvo que mudarse a una vivienda con muebles que le prestó la hermana, que aportó su trabajo y recursos al incremento patrimonial del demandado, quien mejoró su situación económica, mientras que ella se ha visto empobrecida. Que el desequilibrio se manifiesta porque al finalizar la convivencia, el demandado cuenta con los bienes detallados *supra* mientras que la actora quedó con la titularidad de un vehículo Jeep, modelo 2011 y el 10% de las cuotas sociales de una empresa que está a merced del Sr. G. Considera que ese desequilibrio encuentra fundamento en la unión y su cese, así como el proyecto familiar que se llevó a cabo y postergando la actora su desarrollo profesional individual a causa de su necesaria colaboración con la comunidad de intereses que constituía la pareja y el rol fundamental que desempeñó ante la enfermedad (TGD) que presentó la hija.

El demandado solicita el rechazo de la compensación económica y de la demanda por división de bienes. Sostuvo que la actora nunca trabajó, que prefirió pasar horas en el gimnasio, viajando cuando le parecía, gastando el dinero que su parte generaba. Que nunca recibió ayuda de la Sra. F. en la empresa, la cual funcionó bien durante algunos años, pero entró en crisis en el año 2015.

Que tuvieron que tomar créditos y existen deudas hasta la fecha, que han sido afronta-

das por él esa parte. Menciona que tuvo que abocarse a la empresa de su padre, para poder afrontar las deudas de su empresa. Que la actora no tiene derechos sobre el inmueble, adquirido en el año 2011. Que el 30% se adquirió con un préstamo de su padre, más sus ahorros por su trabajo como arquitecto y con un préstamo tomado a su nombre y abonado por él.

Niega que pueda proceder la compensación económica, ya que, al final de la relación la actora era propietaria de un automóvil marca Jeep de altísima gama, valuado en U\$S 45.000 y del 10% de la SRL. Afirma que la actora recibió un préstamo del demandado de \$ 100.000 en el año 2015 y que nunca devolvió el dinero. Dice que él es propietario del departamento y que no tenía ningún auto 0km, sino que lo adquirió en junio de 2017, cuando ya no convivían, habiendo abonado las deudas de la sociedad, que existen aún hoy.

Solicita también el rechazo de la demanda por división de bienes y, en caso de que se considerara procedente, se lo compense con el 50% del Jeep, los \$ 100.000 que le entregó a la actora, las deudas abonadas por su parte, los préstamos hipotecarios y personales adquiridos por su parte y el valor de los bienes muebles que la actora vendió o se llevó del inmueble.

En primera instancia se hace lugar a la demanda por compensación económica y se fija esta en una suma equivalente a 24 meses de alquiler de un inmueble de similares características al que habitaban las partes en Buenos Aires, con cochera, lo que deberá ser valuado a la fecha de la presente resolución, debiendo ser abonado en 6 cuotas mensuales iguales y consecutivas a partir de quedar firme la sentencia. Refiere que la valuación deberá practicarse por intermedio de dos inmobiliarias ofrecidas una por cada una de las partes, debiendo estarse al promedio de sus montos.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) SC Mendoza, "F.M.C c/G.D. D s/compensación económica", 14/03/2024, TR LALEY AR/JUR/24908/2024.

Apela la parte actora la cuantificación de la compensación económica.

La sentencia de Cámara hace lugar al recurso de apelación y modifica el monto de la compensación, fijándolo en la suma de \$ 3.000.000, pagaderos en tres cuotas. Entiende que no ha sido cuestionada la procedencia de la compensación económica y considera las circunstancias reseñadas en el art. 525 del CCyC. Sostiene que la pretensión de la recurrente del 40% del precio del inmueble no aparece razonable, porque no se trata de nivelar o de igualar patrimonialmente a ambos exconvivientes sino de recomponer la situación de la actora.

Refiere que la Sra. F. salió desfavorecida de la unión convivencial, ya que, ella se dedicó en forma casi exclusiva al cuidado de la hija de la pareja, lo cual limitó su desarrollo personal y profesional, mientras que, por el contrario, los roles desempeñados por las partes le permitieron al demandado desarrollar su carrera profesional. Sostiene que, de la ruptura, G. sale con trabajo, tiene su título profesional en vigencia y ejerce su profesión, mantiene la empresa y trabaja en la empresa de su padre, mientras que F. debió volver a Mendoza, con un título profesional que no ejerce hace muchos años, sin perspectivas inmediatas de poder hacerlo, sin vivienda propia, con menos posibilidades de ayuda económica. A lo que se suma que la hija en común está bajo su cuidado exclusivo, ya que el progenitor vive en Buenos Aires.

También se valora la evaluación psicológica realizada por el CAI Salud Mental en la que se detecta la existencia de una disfuncionalidad crónica en el grupo familiar con episodios de violencia verbal y psicológica emocional, en oportunidad de manera cruzada, y física por parte del denunciado.

La actora se agravia en que la compensación económica fijada por la Excma. Cámara no se encuentra fundada y resulta insuficiente. Delineados los hechos de autos y las sentencias de primera y segunda instancia, entiendo pertinente que, antes de entrar al análisis de la sentencia del Superior Tribunal, conceptualicemos el instituto bajo análisis.

### III. La compensación económica

#### III.1. Concepto. Finalidad

El Código Civil y Comercial ha regulado las uniones convivenciales a partir del art. 509 protegiendo esta forma de familia distinta a la matrimonial. Entre convivientes se puede pactar y convenir las distintas cuestiones referidas a la convivencia, por lo cual, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, lo acordado por ellos regirá las cuestiones patrimoniales derivadas de la unión, teniendo como límite el piso mínimo establecido por los arts. 519, 520, 521 y 522 del CCyC, que no podrán ser derogados por las partes. De manera que, a falta de pacto, cada integrante de la unión ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con las restricciones para la protección de la vivienda y de los muebles indispensables que se encuentren en ella (art. 518, CCyC).

En caso de cese de la unión previsto en el art. 523, es posible reclamar una compensación económica estando las pautas establecidas en el art. 525 del CCyC. Esta acción caduca a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia. El art. 524 establece que “Cesada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de

su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o en su defecto decida el juez”.

La compensación económica ha sido conceptualizada por la doctrina de la siguiente manera. Graciela Medina sostiene: “La compensación económica puede ser definida como: la cantidad periódica o prestación única que un cónyuge o conviviente debe satisfacer a otro tras el divorcio o la finalización de la convivencia, para compensar el desequilibrio padecido por un cónyuge o conviviente (el acreedor), en relación con el otro cónyuge o conviviente (el deudor), como consecuencia directa del divorcio o finalización de la convivencia, que implique un empeoramiento en relación con su anterior situación en el matrimonio o la convivencia” (2).

Molina de Juan da cuenta de que “podría definirse a la compensación económica como un derecho-deber derivado de las relaciones familiares que faculta a una persona divorciada o cuya unión convivencial ha cesado a ejercer una acción personal con el objeto de exigir, a su cónyuge o a su exconviviente (o a los herederos de este), el cumplimiento de una determinada prestación destinada a corregir el desequilibrio económico manifiesto existente, y a remediar sus injustas consecuencias. Todo ello debido a una doble ‘causa’ o ‘fuente’ de la que nació dicha obligación: la vida en común y su ruptura” (3).

Pellegrini sostiene que “Se ha afirmado también que la finalidad de la compensación es actuar como un mecanismo corrector y reequilibrador para atenuar injustas desigualdades y así lograr una razonable recomposición patrimonial morigerando los desequilibrios verificados”. Si bien la ley atribuye legitimación activa a los cónyuges con independencia de su género, se ha destacado en doctrina que “Esta corrección no resulta ajena —claro está— a la perspectiva de género que el legislador ponderó en las disposiciones de los arts. 441 y 442 del CCyCN, pues la realidad demuestra que en general son las mujeres quienes tras dedicarse al cuidado del hogar y de los hijos relegan su crecimiento profesional a la sombra de sus esposos” (4).

Podemos decir entonces que este instituto, que se encuentra alejado de la idea de culpabilidad en el quiebre de la vida en común, ya que no importa cómo se llegó al divorcio o cese de la convivencia, busca reparar las consecuencias económicas de la ruptura, y las desigualdades que pueden haberse generado durante el matrimonio o unión convivencial, por los diferentes roles asumidos por los integrantes de la pareja, permitiendo al cónyuge o conviviente que quedó en una situación de inferioridad con relación al otro, contar con los medios que le posibiliten reinsertarse en el mercado laboral, rearmando un nuevo proyecto de vida.

Resulta aun difícil dar una conceptualización cabal de cuál es la razón de ser de las compensaciones económicas para así poder extraer su naturaleza jurídica. De todas maneras, como ya sostuve en anteriores trabajos, reafirmo mi postura en que el fundamento estaría en la equidad, explicitando de mi parte que habría que ahondar más en el trasfondo de la cuestión, que no es otra cosa que la proyección económica de la vida en común de dos personas, que se traduce e impacta en el dato mencionado (económico), generando un determinado nivel patrimonial

que se visualiza en el ritmo de vida. Cuando ese proyecto se desmorona (culpas apartes) lo que de por sí se hace difícil extraer de la mente del jurista; debe centrarse la cuestión en los detrimentos manifiestos que a una de las partes ocasiona la fractura del matrimonio, o cese de la unión convivencial, por lo cual “la equidad” juega un rol importante, y a al decir la ley que el desequilibrio debe ser “manifiesto” está dejando un amplio arbitrio a la judicatura ya que será ella la que deberá decidir si en un caso hay detrimentos económicos ostensibles que compensar, con lo cual se está haciendo uso de la prudencia judicial y “la prudencia judicial se alimenta de lo equitativo, en definitiva, de lo justo” (5).

En tal sentido sostuvo el Dr. Genou que “El instituto de la compensación económica que introdujo el Código Civil y Comercial de la Nación en el derecho de familia argentino se basa en la equidad, pues se trata de una figura correctiva de un desequilibrio producido entre los miembros de la pareja y ocurrido durante la vida en común, con el fin de evitar un perjuicio injusto en las posibilidades de desenvolvimiento futuro de alguno de aquellos una vez disuelta la misma” (6).

Sobre cuál es su finalidad, queda claro entonces que mediante esta se busca superar la pérdida económica que el quiebre de la convivencia o el divorcio puede provocar en alguno de los miembros de la pareja, máxime cuando el estilo de vida y roles desempeñados en la vida en común produjo una desigualdad en sus capacidades para obtener ingresos. Así lo leemos en los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial cuando sostiene “Al tratarse de una herramienta destinada a lograr un equilibrio patrimonial, es necesario realizar un análisis comparativo de la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio del matrimonio y al momento de producirse el divorcio, esto es, obtener una ‘fotografía’ del estado patrimonial de cada uno de ellos, y ante un eventual desequilibrio, proceder a su recomposición” (7).

### IV. Compensación económica y género

#### IV.1. Juzgar con perspectiva de género y perspectiva de vulnerabilidad

Si bien mencionamos, en la introducción, que no vamos a analizar en este artículo los presupuestos de procedencia de las compensaciones económicas, no puedo continuar tratando el tema si no hacemos una breve mención a la necesaria mirada y perspectiva de género que debe estar presente como criterio de interpretación obligatoria en esta materia, especialmente a la hora de dictar sentencia.

El art. 5.a de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) ordena a los Estados Parte tomar las medidas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. Esto implica para el Poder Judicial la obligación y la responsabilidad institucional de administrar justicia evitando la incorporación y el fortalecimiento de estereotipos violatorios del principio de igualdad en sus decisiones judiciales. La recomendación Gral. 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre el acceso de las mujeres a la justicia incluye diferentes estrategias para incorporar el enfoque de género a la tarea judicial, entre las que

se incluyen la justiciabilidad, la disponibilidad, la accesibilidad, la buena calidad, la rendición de cuentas de los sistemas de justicia y el suministro de recursos a las víctimas. Con relación a la buena calidad, establece que requiere que los sistemas de justicia provean, de manera oportuna, recursos apropiados y efectivos que se ejecuten y den lugar a una resolución sostenible de la controversia que tenga en cuenta las cuestiones de género para todas las mujeres. Requiere también que los sistemas de justicia se enmarquen en un contexto, sean dinámicos, de participación, abiertos a las medidas innovadoras prácticas y sensibles a las cuestiones de género (8).

Íntimamente vinculado con este concepto se encuentra el de estereotipos de género, concepto básico si queremos juzgar con perspectiva de género. Se entiende por tal la visión generalizada o preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir. “Según esta definición de estereotipo, utilizada por las expertas en el análisis de la asignación de estereotipos de género negativos (Cook y Cusack, 2009), los estereotipos presumen que todas las personas que forman parte de un cierto grupo social poseen atributos o características determinadas (por ejemplo, los adolescentes son irresponsables) o tienen roles específicos asignados por construcciones sociales o culturales (las mujeres son cuidadoras). El elemento clave de la asignación en la estereotipación es que, en tanto se presume que el grupo específico posee tales atributos o características o cumple con esos roles, se presume que una persona, por el solo hecho de pertenecer a él, actuará de conformidad con la visión generalizada o preconcepción existente acerca del mismo. Por tanto, todas las dimensiones de la personalidad que hacen que una persona sea única son filtradas a través de la lente de esa visión generalizada o preconcepción sobre el grupo con el cual se la identifica” (9).

Hoy escuchamos en forma reiterada que las sentencias deben contener una visión de género, que hay que juzgar con perspectiva de género, pero ¿sabemos de qué estamos hablando cuando hablamos de juzgar con perspectiva de género?

Esta obligación legal encuentra su fundamento en el derecho a la igualdad y no discriminación reconocidos por la Constitución Nacional (CN) y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que el Estado argentino ha suscripto e incorporado en el art. 75, inc. 22. (art. 16 CN; art. 1º, DUDH, y arts. 1.1 y 24, CADH). Sin embargo, seguimos viendo prácticas que, bajo el manto de la igualdad formal dificultan el goce de derechos reconocidos tanto a nivel nacional como internacional.

Ha dicho el Superior Tribunal de Jujuy: “Si no se incorpora la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales, seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad real de las mujeres, ya que no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarla se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismos procesales que cualquier proceso y se lo juzga olvidando la cuestión de género y su problemática que es en definitiva lo que da origen al conflicto... La desigualdad de la mujer y el hombre construida a partir de patrones socioculturales da lugar a la violencia estructural contra la mujer que encuentra su fundamento en las relaciones desiguales y jerarquizadas entre los sexos... El concepto de género es importantísimo para instruir un proceso judicial, para valorar la prueba y en definitiva para

(2) MEDINA, Graciela, “Compensación económica en el Proyecto de Código”, LA LEY, 2013-A, 472.

(3) MOLINA DE JUAN, Mariel F. “Compensación Económica” Teoría y Práctica. Rubinzal-Culzoni Editores, 2023, p. 27.

(4) PELEGRINI María Victoria, “Dos preguntas inquietantes sobre la compensación económica” RCCyC 2017 (marzo), 28 TR LALEY AR/DOC/356/2017.

(5) VENINI, Guillermina “Las compensaciones económicas en el nuevo Código Civil y Comercial”, DFyP 2015 (junio), 10, TR LALEY AR/DOC/1414/2015, “Efectos derivados de la unión convivencial. ¿Enriquecimiento sin causa o compensación económica? Una decisión desde la perspectiva de género”, DFyP 2021 (agosto), 03/08/2021, 38, TR LALEY AR/DOC/1713/2021.

(6) SC Buenos Aires, “M.L.F.c. C.M.E s/Acción de com-

pensación económica”, 21/03/2022, TR LALEY AR/JUR/39808/2022.

(7) FUNDAMENTOS del CCyCN. <https://www.alveroni.com/wp-content/uploads/2018/12/9.-Fundamentos-del-Anteproyecto-de-Codigo-Civil-y-y-Comercial-de-la-Nacion.pdf>.

(8) RODRÍGUEZ PERÍA, María Eugenia, “Violencia Económica: Deberes y desafíos de juzgar con pers-

pectiva de género” RDF 2021-II, 113, TR LALEY AR/DOC/416/2021.

(9) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ DE LIÉVANA, Gema, “Los estereotipos de Género en los procedimientos judiciales por Violencia de Género: el papel del Comité CEDAW en la Eliminación de la Discriminación y de la Estereotipación” <https://eu.boell.org/en/person/gema-fernandez-rodriguez-de-lievana>.

decidir un caso, ya que si no se parte de entender el concepto de género, no se puede comprender las leyes que garantizan los derechos de las mujeres por el hecho de ser mujeres” (10).

“En consecuencia, juzgar con perspectiva de género permite modificar las prácticas de aplicación e interpretación del derecho y actuar de una manera global sobre el conflicto jurídico. Actúa sobre las personas, sobre los hechos y sobre la norma jurídica, aplicando una visión crítica de la realidad. Es un método crítico de conocimiento de la norma, tanto sustantiva como procesal, así como de expresión en las resoluciones, en las que se desprende y desechan estereotipos y roles discriminatorios universales. Nos posibilita ‘ver’ y nos impulsa a ser curiosos, testarudos y garantes de derechos, para reparar y dignificar a quien parte de una situación vital y social de desventaja frente a la desigualdad” (11).

La Suprema Corte de la Pcia. de Bs. As, mediante Resolución de Corte N° 1091/23 ha dispuesto la realización de reuniones regionales en los distintos departamentos judiciales para recibir sugerencias y observaciones que contribuyan a enriquecer el proyecto de guía de “Prácticas Aconsejables para juzgar con perspectiva de género”. Refiere que la guía elaborada contiene pautas de actuación aconsejables que sirven de herramienta a los fines de facilitar el trabajo del personal que administra justicia permitiéndoles visibilizar y reconocer la dinámica de las relaciones de género, con el fin de evitar la reproducción de estereotipos.

En el documento preliminar sobre “buenas prácticas” se pregunta cuál es el fin de juzgar con perspectiva de género sosteniendo que con ello se busca “Lograr la máxima efectividad de los bienes jurídicos que conciernen a la dignidad personal de las mujeres y disidencias, como por ejemplo las personas LGTBIQ+. De allí que pueda ser valorado como un medio esencial para garantizar el goce y ejercicio de sus derechos a partir de la superación de estereotipos basados en el sexo, el género y la orientación sexual, a través de la aplicación de instrumentos jurídicos que reconocen, amparan y determinan la obligación de brindarles un trato igualitario real y un servicio de justicia imparcial que obture relaciones sociales desiguales con motivo del género [arts. 2º, incs. c) y f), 3, 5, inc. a), 15, inc. 1, CEDAW; arts. 6, 7 incs. f) y h), Convención de Belém do Pará; art. 1º, ley 26.743]. A tal fin, debe tenerse presente que el término mujer está referido a todas las personas de género femenino, en los términos de ley 26.743 de Identidad de Género, considerando a las personas de identidad y/o expresión de género femeninas, independientemente del sexo asignado al nacer y de sus registros identificatorios” (12).

La perspectiva de género ha estado presente al momento de regularse la compensación económica en el Código Civil y Comercial, ha buscado abandonar las estructuras de corte patriarcal, y democratizar las relaciones familiares en pos de una igualdad real de los miembros de la pareja. Los sacrificios que uno de sus miembros ha realizado en pos del proyecto común, impone que con fundamento en la equidad y solidaridad familiar, si ello le trae aparejado un desequilibrio económico, se deba compensar y para ello se debe tener una mirada integral del contexto fáctico y de la normativa aplicable, no olvidando que en definitiva esta figura busca dar satisfacción a derechos humanos básicos.

Se sostiene que “la compensación económica constituye una derivación de la justicia y la equidad y porta en su esencia una dosis

muy alta de perspectiva de género, puesto que en los casos en que se admite, justamente lo que se considera es el impacto que el modelo patriarcal arraigado socialmente arroja como consecuencia fatal al momento del quiebre del vínculo” (13).

La compensación económica es una herramienta legal con fuerte perspectiva de género “Como la organización social sigue estructurada en torno a la distinción en la asignación de las funciones productivas al género masculino y las tareas de cuidado al femenino, las mujeres se encuentran estructuralmente en situación de desventaja. Porque las tareas de cuidado, a pesar de su evidente contenido económico, son labores que no generan las mismas posibilidades de desarrollo económico que aquellas productivas” (14).

Por último no olvidemos que si a lo que aspiramos es a garantizar el derecho a la igualdad y la búsqueda de soluciones justas, se debe aplicar de manera obligatoria la perspectiva de vulnerabilidad en la argumentación de las sentencias, aun cuando las partes involucradas en un caso no la hayan contemplado. El juzgar con esta mirada exigirá un alto esfuerzo intelectual, un gran trabajo personal, el salir de la zona conocida, que obligará a despojarnos de prejuicios, estereotipos, valores y formación que podamos traer como bagaje en nuestra vida y nos impida distinguir esta igualdad real por la que debemos bregar. Tenemos que sentirnos incómodos a la hora de resolver como operadores jurídicos, se nos tiene que erizar la piel cuando vemos que la norma nos lleva a situaciones injustas, solo así podremos comprender que estamos siendo interpelados por la perspectiva de vulnerabilidad (15).

#### V. Cuantificación de la compensación económica

La Suprema Corte de Mendoza, al entrar al análisis del caso sostiene que lo que esa Sala debe resolver es “si resulta arbitraria o normativamente incorrecta la resolución que modifica el monto otorgado por compensación económica de una mujer, estableciéndolo en una suma determinada, previo analizar la procedencia de lo peticionado, el desequilibrio entre las partes, el ejercicio de roles estereotipados en la pareja y demás circunstancias probadas en la causa pero, sin mencionar concretamente el razonamiento por el cual arriba al monto referido y no otro”.

Sostiene que no hay manera alguna de determinar si el monto al cual ha arribado la Cámara es o no ajustado a derecho, ya que no puede saberse cuál fue el razonamiento que utilizó el juez para determinar esa suma concreta. Ni siquiera surge de la resolución si el monto al cual se ha arribado es más que el determinado en primera instancia, “por lo que la sentencia recurrida incumple la obligación dispuesta en el art. 3º del CCyCN, que impone resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada, no alcanzando el análisis de los parámetros fijados por el art. 525 del CCyCN, si ellos no se concretan de alguna manera en un monto, de manera tal que la parte condenada o beneficiada pueda analizarlo y verificar si el criterio utilizado para fijar esa suma es justo o no”.

Da cuenta que aun cuando la normativa no establezca una fórmula para determinar la cuantía de la compensación económica, cuya fijación queda librada a la prudencia judicial, la sentencia de la instancia anterior no satisface los requisitos de motivación al momento de justificar el monto concreto de condena establecido en ella, por lo cual esta debe ser revocada.

El art. 525 del CCyC, similar al art. 442 para el divorcio, establece que “El juez determina la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras: a) El estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión; b) La dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad al cese; c) La edad y el estado de salud de los convivientes y de los hijos; d) La capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica; e) La colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente; f) La atribución de la vivienda familiar”.

Como vemos no surge del Código Civil y Comercial, un procedimiento o una modalidad para el cálculo de la compensación económica, debiendo tenerse en cuenta las pautas arriba indicadas a los fines de su procedencia y cuantificación, cumpliendo estas una función orientativa para el juzgador encargado de su apreciación. Es por ello por lo que encontramos pronunciamientos judiciales diversos al no existir reglas uniformes, con lo cual, generalmente, la compensación dependerá del criterio y la valoración subjetiva que haga el magistrado con relación a los hechos probados en la causa.

Molina de Juan expone que diversas son las razones que explican la dificultad para cuantificar las compensaciones económicas. Así refiere a que los textos legales no establecen reglas de cálculo; que la naturaleza del derecho y la cantidad de elementos personales en juego dificultan el empleo de baremos, tablas o cuadros; que exige ponderar probabilidades y formular proyecciones, al tiempo que tomar en consideración hipótesis cuyas variables no son fácilmente determinables; que el proceso de cuantificación involucra intereses de las dos partes que deben ser armonizados y que la fijación de una suma desproporcionada en uno u otro sentido compromete la actividad jurisdiccional y se traduce en una sentencia que será arbitraria (16).

Se sostiene que “Es precisamente aquí donde radica la dificultad, ya que las pautas enumeradas carecen de valor económico en sí mismas: ¿cuánto vale en dinero la dedicación exclusiva de un cónyuge a los hijos que prevé el inciso b) de los artículos 442 y 525? ¿El estado patrimonial de cada uno de los cónyuges o de los convivientes al inicio del proyecto de vida que prevé el inciso a) debe tomarse como un valor a descontar del estado patrimonial a su finalización? ¿Cuánto suma o resta para la determinación del monto la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo prevista en el inciso d)? ¿Cuánto impactará en el monto la circunstancia de que la vivienda se atribuya al solicitante? ¿Cómo es posible determinar un monto de la CE cuando está pendiente la liquidación de la comunidad de bienes, que puede tener un fuerte impacto en la situación económica de las partes? (17).

Pellegrini nos dice “En varias sentencias (incluida la que estamos comentando) se destaca que la ausencia de reglas de cálculo específicas en el Código Civil y Comercial dificulta la precisión de un monto. Es cierto que en la regulación de la compensación económica el Código Civil y Comercial, no se fija un estándar como el establecido para el cálculo de las indemnizaciones por lesiones o incapacidad física o psíquica (art. 1746, Cód. Civ. y Com., que implícitamente impone el empleo de fórmulas matemáticas). Tampoco establece que la cuantificación deba realizarse por la vía de la satisfacción sustituti-

va que represente la suma reconocida, como lo dispone el art. 1741 del Cód. Civ. y Com. para determinar el monto de la indemnización correspondiente al daño no patrimonial sufrido. En dicha norma se privilegia la finalidad de la indemnización, esto es, lograr alguna gratificación que compensen el padecimiento de la víctima. Recordemos que en el ámbito del derecho de daños la regla es la reparación plena (art. 1740, Cód. Civ. y Com.), cuestión ajena a la compensación económica. Aunque no se fija un estándar del tipo de los señalados para la responsabilidad civil, la normativa establece los lineamientos que se deben considerar en el momento de cuantificar la compensación económica mediante una serie de circunstancias detalladas en los incisos de los arts. 442 y 525 Cód. Civ. y Com., enumeración que no es taxativa pues admite considerar cualquier otro aspecto relevante. Cada uno de los enunciados se refiere a circunstancias personales, patrimoniales o familiares de las partes y funcionan como pautas para determinar la procedencia, su cuantificación y, agregado, también para definir la modalidad de pago. Entonces, la normativa optó por delegar en quien debe resolver el caso concreto la estimación del monto que resulte justo para satisfacer la finalidad de la compensación económica, brindando, a modo enunciativo, una serie de circunstancias que funcionan como señales del camino a seguir. Esta delegación no significa consagrar legislativamente la arbitrariedad judicial. Como la compensación económica es un instituto sumamente supeditado a las particulares circunstancias de cada caso, es lógico que la ley confíe en quien debe resolver el caso y le encomiende la forma de establecer el valor que representa el “desequilibrio” (18).

Pero no podemos echar tierra únicamente sobre los encargados de resolver, la tarea es conjunta, ya que los letrados tienen la carga procesal de acompañar en sus escritos postulatorios una estimación del monto solicitado indicando las herramientas que lo justifican, brindándole al juez/a las pruebas y elementos necesarios que le permitan valorar las circunstancias enumeradas en el art. 525 del CCyC, para de esa manera llegar a una decisión fundada al momento de sentenciar. No resulta suficiente que se peticione sobre el valor de un bien inmueble, o conforme el salario mínimo vital y móvil o un porcentaje de las ganancias de la otra parte, o salarios dejados de percibir si no se dan las razones fundadas sobre lo que se peticiona. Así, ninguna sentencia dará satisfacción a la petición de las partes.

Para ello, entonces, insisto resulta básico que se entienda la *finalidad del instituto*. Que este no se confunde con los bienes adquiridos durante la unión convivencial o el matrimonio, ni es una indemnización que compensa un daño derivado de la ruptura, ni es una prestación alimentaria, ni busca igualar patrimonios o liquidar comunidades o bienes adquiridos durante la vida en común.

Esta debe aplicarse en la medida que efectivamente se advierta un desequilibrio manifiesto que la parte perjudicada no deba soportar y, que, además tenga causa adecuada en la convivencia matrimonial y su ruptura. “Se debe merituar de manera exhaustiva, tanto la situación personal como patrimonial de ambos cónyuges para lograr un criterio de equidad. En este sentido puede leerse en los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación “Al tratarse de una herramienta destinada a lograr un equilibrio patrimonial, es necesario realizar un análisis comparativo de la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio del matrimonio y al momento de producir-

(10) ST de Jujuy, Sala Civ., Com. Flia., “G., S. S. c. C., R. E. s/alimentos s/recurso de inconstitucionalidad”, 28/03/2019, LLNOA 2019 (octubre), 6, TR LALEY AR/JUR/6308/2019.

(11) SOSA, María Julia, “Investigar y Juzgar con perspectiva de género”. <https://www.amfjn.org.ar/2021/04/05/investigar-y-juzgar-con-perspectiva-de-genero/>.

(12) SC, Buenos Aires, R.C 1091/23 “Prácticas Aconsejables para Juzgar con Perspectiva de Género” en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar).

(13) CNCiv. sala L, “P.B.L.B c/L.R.M s/fijación de compensación económica. Arts.524 y 525 CCCN”, 30/06/2021.

(14) PELLEGRINI, María Victoria, “Cuantificación y modalidad de pago de la compensación económica: ¿intere-

ses? TR LALEY AR/DOC/1183/2021.

(15) Para ampliar sobre vulnerabilidad ver BASSET, Úrsula “Tratado de la Vulnerabilidad” (dirs.) Úrsula Basset, Hugues Fulchiron, Christine Bidaud-Garon y Jorge N. Lafferriere, La Ley, Buenos Aires, 2017.

(16) MOLINA DE JUAN, Mariel F. “Compensación Económica” Teoría y Práctica, Rubinzal-Culzoni Editores, 2023, ps. 313/314.

(17) MOREA, Adrián, “El procedimiento de determinación judicial de la compensación económica” Temas de derecho Procesal. Julio 2019. Wen Errejus: [ius.errepar.com/Cita digital: IUSDC286693A](http://ius.errepar.com/Cita%20digital%20IUSDC286693A).

(18) PELLEGRINI, María Victoria, “La finalidad de la compensación económica como guía de las operaciones de cuantificación y modalidad de pago”, RDF 2024-III, 28, TR LALEY AR/DOC/981/2024.

se el divorcio, esto es, obtener una ‘fotografía’ del estado patrimonial de cada uno de ellos, y, ante un eventual desequilibrio, proceder a su recomposición (‘Lorkovic’) (19).

De manera que el trabajo y el esfuerzo deben ser de todos los involucrados en el proceso, tanto de las partes y sus letrados patrocinantes encuadrando el objeto de su pretensión, monto pretendido, teniendo en cuenta el principio de cargas probatorias dinámicas, arrojando los elementos probatorios por los cuales se llegó a este en el análisis de cada una de las circunstancias que enumeran los arts. 442 y 525 del CCyC; como también de los magistrados/as que deberán valorar la prueba aportada al proceso con una visión de género, de discapacidad y de vulnerabilidad, buscando desentrañar adecuadamente las circunstancias enumeradas y probadas por las partes conforme las normas indicadas *supra*, para de esa manera lograr establecer cuánto representa el desequilibrio patrimonial en términos económicos. Para ello deberán dar cuenta del razonamiento empleado, fundamentando la decisión, única manera de que las partes puedan controvertir el resultado (art. 3º, CCyC).

Molina de Juan nos dice que “cuando el juez admite la demanda, debe visibilizar el trayecto mental que realizó hasta alcanzar esa conclusión. No solamente está obligado a dar las razones que lo convencieron sobre la existencia de un desequilibrio causado; sino que, además, debe explicitar cuál ha sido el mecanismo implementado para arribar al monto o la prestación contenida en la condena. (...) Es cierto que la compensación implica una prestación material que generalmente representa una cifra matemática, y que puede existir la tentación de no explicitar los cálculos o razonamientos que se utilizaron para llegar a ella. Pero si no suministra la base de esos cálculos, las variables que manejó y las demás circunstancias personales y familiares que ponderó, se afecta el derecho de defensa de los involucrados quienes estarán en una situación de inferioridad para discutir y eventualmente impugnar los criterios seguidos por el juzgador” (20).

En la sentencia en estudio, la Corte de Mendoza utiliza el método subjetivo para cuantificar la compensación ponderando los distintos factores que tienen incidencia según las pautas legales y el prudente arbitrio judicial, así sostiene que siendo contestes en que la compensación solicitada es procedente, nos enfrentamos al problema de su adecuada cuantificación y “para desentrañar esta cuestión, las variables establecidas en el art. 525 del CCyC resultan esclarecedoras y ponen en evidencia situaciones de desigualdad que se encuentran configuradas en autos”.

## VI. La sentencia de la Suprema Corte

### VI.1. Análisis de las pautas del art. 525 del CCyC. Procedencia y cuantificación

Dejemos en claro que tanto para la “procedencia” como para la “cuantificación” de la compensación económica contamos con las pautas establecidas en el art. 442, para el divorcio y 525, para las uniones convivenciales. Estas tienen una doble función, ya que sirven como herramientas para establecer si el quiebre provocó el desequilibrio económico que colocó a un cónyuge o conviviente en peor posición en relación con el otro, siendo la causa de ello la ruptura de la vida en común y también nos ayudan a determinar la cuantificación, veremos entonces los parámetros usados en el presente fallo.

Comienza la Corte Mendocina por establecer cómo era el estado patrimonial de las partes al inicio y a la finalización de la unión, luego se aboca a la dedicación que cada conviviente brindó a la familia, a la crianza y educación de

la hija y la que debía prestar con posterioridad al cese, analiza la colaboración prestada a la actividad profesional del otro conviviente y en cuarto lugar se introducen en el estudio de otros parámetros, entre ellos la violencia económica.

Da cuenta que de las pruebas rendidas se acredita que, al inicio de la relación, la Sra. F. no tenía bienes ni trabajo estable; se había recibido de arquitecta y hacía tareas de diseño de páginas *web* con un amigo. El Sr. G. tampoco demostró que tuviera bienes al momento de iniciar la relación, era arquitecto y trabajaba en relación de dependencia, sin saber el salario que ganaba. Que luego de algunos años, la familia logró vivir holgadamente, fruto de las ganancias de la S.R.L., hasta que esta entró en crisis, entre el año 2015 y 2016, momento en el cual debieron recurrir a diversos préstamos para abonar las deudas adquiridas. Al finalizar la relación convivencial, el Sr. G. era titular de un inmueble en el barrio de Belgrano, Buenos Aires, el cual compró durante la convivencia, cuyo valor se estima en promedio en la suma de USD 270.000, contaba con la titularidad del 90% de la S.R.L., y adquirió un vehículo Peugeot 308 0 km, dos meses después de la separación, con un valor que supera los USD 40.000. Hacen referencia a los diversos viajes internacionales que realizara el demandado (Chile, Emiratos Árabes, Estados Unidos y Brasil) el año de la separación (2017) y el siguiente.

Por el contrario, la Sra. F., al momento de la separación, tenía a su nombre un Jeep Wrangler 3.6, modelo 2011, cuya valuación rondaría los USD 35.000, y era titular del 10% de la participación societaria de la empresa, que quedó en manos de su exconviviente. Destacan que los valores son aproximados, para tener en cuenta como pauta y no han sido cuestionados por las partes. Refieren que se ha acreditado la existencia de deudas en el patrimonio referido y detallan estos. Así la deuda hipotecaria del inmueble que fuera sede del hogar conyugal que se adquirió en el año 2011, las deudas de la SRL.

Luego valoran las “tareas de cuidado” realizadas por la Sra. F. Destacan que el nuevo Código, en cumplimiento de los mandatos convencionales y constitucionales ha procurado avanzar en la igualdad de los cónyuges. Sostienen que las tareas de cuidado que realizó la Sra. F., en beneficio de su hija y en pos de un proyecto familiar en común que unió a las partes, no pueden ser soslayadas a la hora de cuantificar la compensación que reclama. El valor económico de dichas tareas es evidente si se valora que la convivencia de las partes se extendió desde el año 2006 hasta el año 2017 (11 años), habiendo nacido la hija en común en el año 2007. Se trata de tareas que fueron realizadas durante más de 10 años casi con exclusividad por parte de la Sra. F., ya que esta fue quien se ocupó mayormente del cuidado y recuperación de la niña, que padecía Trastorno Generalizado del Desarrollo (TGD), mientras vivían en Buenos Aires. Que la Sra. F. asumió el rol de un ayudante terapéutico y acompañó a la niña desde el punto de vista pedagógico en el arduo proceso de integración de la menor, que no hablaba, le costaba entender el pensamiento lógico-matemático y necesitaba apoyo extraescolar. Que ello se intensificó a la hora del traslado a la Provincia de Mendoza. Sostienen que corresponde valorar adecuadamente las tareas de cuidado teniendo la responsabilidad de “proteger el derecho al cuidado como un bien común de la humanidad que debe ser tutelado por el Estado y la sociedad en general” (Declaración de Buenos Aires de las Magistradas de los más altos órganos de la Justicia de Iberoamérica, XIX Encuentro de Magistradas “Por una Justicia de Género”, Justicia y Cuidado con Corresponsabilidad”, 21/04/2023).

En relación con la “colaboración prestada a la actividad profesional del otro conviviente” dan cuenta que resulta necesario poner en valor las

Económica”, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2018, ps. 203/204.

actividades que desarrolló la actora en beneficio de la SRL y de la actividad profesional del demandado, las cuales si bien no las prestó con regularidad, le permitieron al Sr. G. dedicarse a su profesión con la tranquilidad que implicaba tener a su lado a alguien en quien confiar plenamente y que le aliviaba las tareas administrativas cotidianas, sin remuneración alguna. Valoran la prueba y afirman que la colaboración de la actora en las actividades profesionales del demandado es un hecho no controvertido en esa instancia, cuya correcta valoración debe realizarse a los fines de cuantificar la compensación solicitada.

Por último hacen referencia a la “capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo” del conviviente que solicita la compensación económica. Entienden que cobra relevancia el hecho de que en el caso ambos son arquitectos, por lo cual, no resulta irrazonable pensar que, si se hubieran dedicado en igual medida al ejercicio de la profesión en la empresa familiar, ambos podrían haber tenido un avance profesional e ingresos similares. Que la actora con más de 40 años sin constancia alguna de haber desempeñado su profesión durante los años que convivió con el actor, con una hija de 10 años a su exclusivo cargo ve dificultada su posibilidad de insertarse laboralmente.

En lo que hace a la “atribución de la vivienda familiar”, el Sr. G. permaneció viviendo en el inmueble que era sede del hogar familiar, y la actora tuvo que recurrir a un alquiler para cubrir tal necesidad, junto con su hija, lo cual debe tenerse en cuenta al momento de fijar la cuantía de la compensación económica. Dan cuenta que el art. 526 CCyC le hubiera permitido a la accionante continuar con el uso del inmueble que fue sede de la unión convivencial, teniendo en cuenta que asumió siempre las tareas de cuidado de su hija menor de edad y su imposibilidad de procurarse una vivienda, atento su falta de empleo y de ingresos permanentes. Esta atribución podría haberse extendido por un plazo de dos años en los cuales no habría tenido que abonar un alquiler.

Afirman que, es notable la desigualdad patrimonial si se analiza el estado patrimonial de cada uno al inicio y a la finalización de la relación convivencial. “Prueba de ello es que, al finalizar su relación convivencial, el demandado continuó ejerciendo su profesión, realizando viajes al extranjero y viviendo en el inmueble que estaba a su nombre, ostentando el 90% de participación en A. S.R.L., mientras que la Sra. F. vivía en una casa prestada y luego en un inmueble alquilado, sin ejercer su profesión y con el 10% de participación societaria de una empresa sobre la cual, en los hechos, no tenía ningún tipo de injerencia. Se advierten también dichos descalificatorios expresados por la defensa del demandado en la contestación de demanda, en donde refiere que la actora nunca intentó siquiera trabajar, ‘que era mejor pasar horas en el gimnasio, disfrutando con amigas, viajando cuando le parecía y gastando el dinero que él generaba, antes que trabajar’. Se trata de una visión sin perspectiva de género, que refleja patrones, prejuicios y estereotipos arraigados en nuestra sociedad, que es nuestro deber como órgano judicial señalar, en tanto intentan minimizar o desconocer la importancia de las tareas de cuidado, que sin lugar a dudas tienen valor económico. Descripto así el panorama y volviendo a la acertada metáfora de la fotografía utilizada en el Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, resulta notorio que el patrimonio de ambos convivientes no se incrementó de igual modo. Ambos iniciaron la relación sin ningún bien a su nombre y con idéntica profesión. Pero al finalizar la unión, el patrimonio del demandado cuenta con bienes de significativo valor —un auto de alta gama, un departamento en CABA—, por el contrario, la actora solo con un automóvil. Asimismo, el demandado posee el 90% de participación societaria de su empresa, habiendo relegado a la actora solo el 10% restante. El demandado logró potenciar su profesión y vivir holgadamente de ella, en tanto la actora recién está intentando re-

insertarse al mercado laboral y en una provincia distinta a la que habitó durante la convivencia. El desequilibrio es evidente, solo resta su justa cuantificación”.

Luego de ello, la Corte entra al tratamiento de la cuantificación, para lo cual, como ya se dijera al inicio, se deben tener en cuenta las mismas pautas *supra* detalladas y ponerles a estas un valor, es entonces donde vemos un minucioso, artesanal y detallado trabajo de los magistrados/as en su tarea cuantificatoria, buscando dejar plasmado su razonamiento lógico a la hora de poner en número al desequilibrio sufrido por la accionante.

Para ello, valoran el precio del alquiler cuya erogación la actora hubiera podido evitar de haber solicitado la atribución de la vivienda en los términos del art. 526 del CCyC, la cual tiene un plazo de dos años. Así, utilizan fuentes cuyos *links* detallan y llegan a un valor de \$ 300.000 mensuales, lo cual en 24 meses arroja como resultado la suma de \$ 7.200.000

Luego toman como pauta la profesión de arquitecta de la actora, detallando que resulta muy difícil ponderar un salario por ser un rubro muy variable. Adoptan a modo orientativo y conforme la página del Colegio de Arquitectos de Mendoza lo que se paga por un día de trabajo en la oficina de un arquitecto \$ 42.833, y lo multiplican por 22 días hábiles, arrojando la suma mensual de \$ 942.326. Es decir, los ingresos de un arquitecto pueden apreciarse cercanos a los \$ 11.000.000 por año. Detallan también que la actora, de haberse dedicado a su profesión, tendría que haber destinado una parte sustancial de sus ingresos, no solo a sus gastos personales, sino también al pago de ayudantes terapéuticos para su pequeña hija, en conjunto con el progenitor.

Acto seguido valoran las tareas de cuidado de las que se hizo cargo la actora en forma exclusiva respecto de su niña, pauta que entiendo de muy difícil determinación, pero que es esencial ponderar para lograr una justa compensación económica. Sostienen que es muy dificultoso determinar un monto que evidencie todas las tareas que una mamá dedica al hogar y al cuidado diario de su hija, las que no pueden limitarse a aspectos vinculados con trabajos domésticos, como la limpieza y atención del hogar, sino que la Sra. F. asumió el apoyo y acompañamiento de su niña para lograr superar los problemas de salud. Por ello, toman como pauta el salario de un acompañante terapéutico, que tendría que haber sido abonado por ambos progenitores si la actora no hubiese asumido esa tarea en forma personal y exclusiva. Conforme informa la Superintendencia de Seguros de la Salud, a diciembre de 2023, la hora del acompañante terapéutico ha sido establecida en la suma de \$ 6212, por lo que el cálculo aproximado de cuatro horas diarias da un gasto mensual de \$ 496.000, casi \$ 6.000.000 al año, que tendría que haberse pagado por las partes, en partes iguales

Así sostienen “si la actora hubiese podido ganar un promedio de \$ 11.000.000 anuales de haber ejercido su profesión, descontándose lo que tendría que haber afrontado en concepto de acompañamiento terapéutico (\$ 3.000.000), más otros gastos personales, considero que las tareas de cuidado que desempeñó la actora en forma exclusiva pueden valorarse en el orden de los \$ 6.000.000. Dicha suma, junto con lo establecido respecto a los alquileres por dos años que podría haber ahorrado la peticionante, arroja un monto total de \$ 13.200.000 que entiendo, en virtud de todas las variables apuntadas, determina una compensación económica más justa y adecuada a las circunstancias del caso”.

Como vemos entonces, la accionante solicitó una compensación económica equivalente al 40% del valor del inmueble que las partes adquirieron en CABA, en el Barrio de Belgrano aunque no contamos con los fundamentos de ese pedido; primera instancia cuantifica la

(19) SC Mendoza, “F.M.C c/G.D. D s/compensación económica”, TR LALEY AR/JUR/24908/2024.

(20) MOLINA DE JUAN, Mariel F., “Compensación

compensación económica con base en el valor del alquiler que tendría un inmueble de esas características y le concede ese valor que deberá determinarse oportunamente por un plazo de 24 meses. La Excm. Cámara de Apelaciones, sin saber qué razonamiento utilizó, llega a cuantificar el mismo desequilibrio patrimonial en la suma de 3.000.000 de pesos y la Suprema Corte de Mendoza, conforme las pautas analizadas *supra*, (tareas de cuidado, labor profesional, alquiler de una vivienda) llega a la suma de \$ 13.200.000. Los mismos hechos cuantificados de tres maneras diferentes, entonces me pregunto si no será necesario contar con reglas más claras a la hora de poner en valor las circunstancias enumeradas por el art. 525 del CCyC, o mejor dicho si al tener bien en claro y comprender la finalidad de la compensación económica no lograremos una justa composición con fundamento en la equidad.

De lo que sí estoy segura es de que si no podemos captar y discernir sus particularidades,

(21) LLAMBÍAS, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil" Parte Gral., Tomo I. Nociones Fundamentales. Personas, Editorial Abeledo Perrot, p. 91.

## Quiebra

**Reparación del daño sufrido por el acreedor involuntario. Tutela diferenciada. Dignidad del deudor.**

1. - La sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 107 y 236 de la L.C.Q., a los fines de que el embargo sobre el sueldo del fallido continúe por el término de doce meses y que ese importe sea destinado solo para abonar un crédito verificado por un acreedor cuya causa radica en una condena indemnizatoria dictada en un juicio de daños y perjuicios, debe confirmarse. Si bien la queja del actor radica en considerar que la tutela diferenciada dispensada ha sido insuficiente, limitándose a prorrogar por un año la inhabilitación y el embargo sobre el

las cuales fueron expuestas en el acápite pertinente, seguiremos llegando a sentencias diversas como las analizadas en este caso, pero para ello necesitamos un trabajo conjunto profundo y metódico de todos los actores judiciales (partes, letrados/as, magistrados/as), porque no todo es trabajo de los magistrados al cuantificar y obtener una sentencia razonablemente fundada, para ello necesitan que les probemos todas las circunstancias o la mayoría posible enumeradas en los arts. 525 y 441 del CCyC.

Aun el camino se visibiliza con obstáculos, en nosotros estará ir despejando este.

### VII. Reflexiones de cierre

Como se ha visto en el transcurso de este comentario, el Máximo Tribunal de Mendoza, desmenuzando cada una de las pautas y directivas que brinda el art. 525 del CCyC, logró establecer la fotografía de los patrimonios de las partes al inicio y fin de la convivencia, estableciendo un valor que le permita a la parte accionante corregir o recomponer el desequilibrio patrimonial sufrido a causa de la vida familiar elegida. Es decir, la Corte buscó

salario, cuando a su parecer debió ser indefinida hasta completar el cobro íntegro de su crédito, el juez ha priorizado el derecho a la reparación integral del acreedor involuntario. Sin embargo, lo ha hecho por un plazo específico, reconociendo que su decisión podría vulnerar un derecho amparado al fallido por ley y posiblemente contravenir normas constitucionales, afectando así su dignidad. Este argumento permanece sin refutación por parte del quejoso.

2. - Desde la óptica del acreedor, no hay dudas que las instancias de grado han dispensado una tutela especial consistente en prorrogar el término de la inhabilitación por un año. No se han desconocido sus derechos constitucionales, sino que en procura de su reconocimiento, se ha inaplicado por inconstitu-

establecer un monto que entendió justo para satisfacer la finalidad de la compensación económica.

Sin embargo, la dificultad es evidente por los múltiples factores fácticos que inciden en su determinación y posterior cuantificación, ya que no se observa que algunas de las pautas tenidas en cuenta para la procedencia de la compensación económica hayan podido ser cuantificadas, por ejemplo, la colaboración prestada por la actora en las actividades económicas del demandado. Esto demuestra que el proceso cuantificatorio es muy dificultoso y en ello encontramos uno de los grandes desafíos a los que nos expone este instituto. Vemos entonces elementos que pueden ser valorados para determinar la procedencia de la compensación, pero que son muy complejos a la hora de determinar su valor.

Los encargados de resolver deben explicar y dar cuenta de las bases objetivas de las razones por las cuales llegan a un monto determinado, única forma de preservar la seguridad jurídica y el Principio de Defensa en Juicio (art. 3º, CCyC y art. 18, CN) y en este caso, la Corte Mendocina lo ha hecho con minuciosidad, permitiendo al

cional el régimen previsto por la ley concursal.

3. - El caso ha sido abordado, tanto en los hechos como en el derecho, desde la óptica de la vulnerabilidad, si bien no con los efectos a los que pretende el recurrente. Mas ello no determina la arbitrariedad del decisorio. El juez ha concluido, después de analizar las normas, principios y valores en juego, cual es la solución que estima como justa y ha brindado los argumentos que sostienen su decisión, la que podrá ser compartida o no, pero de ninguna manera podría predicarse que carece de razonabilidad. En definitiva, la sentencia apelada contiene una apreciación razonada de las constancias del juicio y los agravios traídos a consideración del Tribunal no han logrado acreditar la existencia

menos conocer cómo se llegó al monto concedido.

En la valoración y cuantificación se centra el gran desafío para todos los involucrados en el proceso. Es que la ley de ningún modo podía prever cada situación y realidad familiar que quede abarcada por la generalidad de la norma, es por ello por lo que rescato a la equidad como el fundamento más idóneo para apoyar la labor de los tribunales en estos temas.

Decía Llambías con relación a la equidad que "lo propio de lo equitativo consiste precisamente en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado a causa de la fórmula general que se ha servido. Con ello se denota la *función complementaria* de la ley que incumbe a la equidad en virtud de la *indocilidad* de cierta materia jurídica para sujetarse a la generalidad de la ley... la equidad llena una función principal como medio de expresión del derecho ya en un aspecto positivo, ya negativo..." (21).

Cita online: TR LALEY AR/DOC/1887/2024

de vicios que puedan dar lugar a su descalificación, en los términos de la doctrina de la arbitrariedad.

**SC Mendoza, Sala I, 07/06/2024. - Olmedo Néstor Víctor Roman s/Quiebra Voluntaria s/Recurso extraordinario provincial.**

[Cita online: TR LALEY AR/JUR/80297/2024]

### Costas

Se imponen en el orden causado.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <https://www.laleynext.com.ar/> o en Preview]

# La tutela del acreedor involuntario en el contexto de las quiebras

## Armonización con los Tratados de Derechos Humanos



### Carlos A. Ferro Ilardo

Abogado, egresado de la Universidad de Mendoza, República Argentina. Especialista en Sindicatura Concursal y Entes en insolvencia Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo (U.N.C.). Titular del estudio Ferro. Profesor adjunto de la cátedra de Derecho Comercial II —Concursos y Quiebras— Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Aconcagua (Mendoza). Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal.

**SUMARIO:** I. Marco legal de aplicación y jerarquía legal constitucional.— II. El vacío legal y la necesidad de brindar tutela efectiva.— III. Palabras finales.

### I. Marco legal de aplicación y jerarquía legal constitucional (1)

Nuestro país, a partir de la reforma constitucional de 1994, ha asumido el compromiso y la responsabilidad de cumplir con los derechos y garantías consagrados tanto en la Constitución Nacional como en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Por lo tanto, desde la perspectiva que se adopta, la cuestión del acreedor involuntario en el derecho concursal argentino no está pendiente; ya está integrada a través de esos instrumentos y los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Nacional, Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos. El fallo citado da cuenta de ello y

constituye una fuente de derecho incuestionable.

Antes de avanzar sobre el alcance que se concede al concepto de "acreedor involuntario" resulta adecuado abordar ciertos aspectos sobre el tema de los tratados. Esto es, el problema de las fuentes y la jerarquía del ordenamiento jurídico que rige por imperio del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional (CN) y su vinculación con la ley de concursos y quiebras (2).

A partir del precedente "Ekmekdjian c. Sofovich" (3), quedó establecido que las convenciones internacionales, cualquiera sea su tipo o modalidad, deben prevalecer sobre las leyes. Sin entrar en detalles, es importante reconocer

que la Constituyente de 1994 rechazó la propuesta de la Comisión respectiva de otorgar jerarquía constitucional a todos los Tratados de Derechos Humanos. Por lo tanto, primero debemos determinar si el acreedor hipervulnerable invoca un interés legítimo comprendido en alguno de los Tratados que sí fueron ratificados por el instrumento en cuestión, de acuerdo con las reglas del derecho internacional y las establecidas por el propio tratado. La mera aprobación del Congreso no es suficiente para que el país quede obligado internacionalmente (4).

En rigor la Corte Interamericana no constituye una cuarta instancia de revisión y examen que se efectúa con la posible violación por parte del Estado de que se trate, de los derechos hu-

manos reconocidos en los tratados, los efectos de esos fallos en el orden interno —cuando en este existe cosa juzgada— se presentan problemáticos (5). De ello dan cuenta las diferentes posiciones asumidas por la Corte Suprema de Justicia, en tema que involucra el reclamo crediticio de un acreedor involuntario o extracontractual, si se lo quiere denominar de alguna forma, ante el concurso o quiebra del deudor.

La mirada de los constitucionalistas no es uniforme, por cuanto sostienen algunos que la Reforma Constitucional de 1994 dispuso expresamente que todos los tratados están por encima de las leyes, sean bilaterales, multilaterales, etc., salvo en el caso de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, los con-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Dado que la petición del recurrente se enmarca en una quiebra y no en un concurso preventivo, se dejan de lado en el siguiente análisis cuestiones como la

inoponibilidad o la exclusión del acreedor involuntario en el cómputo de las mayorías. Para ampliar este aspecto, se recomienda SORIA, M. B. F., "Acreedor involuntario y un posible tratamiento del tema", *Práctica y Actualidad Concursal (PAC)*, marzo 2022, EOL-DC105259A.

(2) Para este punto se sigue el análisis realizado GELLI, M. A., "Constitución de la Nación Argentina", Ed. La

Ley, 2006, p. 706.

(3) CS, 1992, Fallos 315:1492.

(4) GELLI, M. A., ob. cit., p. 706.

(5) *Ibidem*, p. 707.

venios internacionales están por debajo de la Constitución Nacional. Por lo que este es un punto para considerar ¿qué invoca el acreedor involuntario para su pretensión de inconstitucionalidad? (6).

Cobra relevancia la expresión ambigua sobre las condiciones de vigencia de los tratados. Estas indican tanto el modo en que fueron aprobados y ratificados por la República Argentina, es decir, con las reservas respectivas, como el alcance interpretativo dado a las cláusulas del tratado por la jurisprudencia internacional. Puede que se haya aprobado un tratado con reservas, los cuales tienen límites. El impacto que la jurisprudencia internacional en la materia puede tener en el orden interno no es absoluta. Se está ante una transformación que genera tensiones porque no se trata de un proceso consolidado, sino en construcción (7).

Los Tratados de Derechos Humanos no derogan los artículos de la primera parte de la Constitución. Aunque en la práctica esto sucede, en tales casos prevalecen las cláusulas constitucionales y los tribunales, incluido el juez concursal, deben ejercer el control de constitucionalidad sobre las disposiciones de los tratados. En el caso “Petric”, tras la reforma de 1994, uno de los ministros de la Corte relativizó la jerarquía constitucional otorgada a los tratados de derechos humanos hasta prácticamente hacerla desaparecer. Este criterio se mantuvo en el caso “Arancibia Clavel”, donde afirmó con su voto que los textos mencionados en el art. 75, inc. 22 de la CN no emanan del poder constituyente, configurando normas de segundo rango (8).

Corresponde, entonces, a los jueces de concursos armonizar las disposiciones en el caso concreto. Es decir, cuando un acreedor involuntario invoca la tutela efectiva, deben adaptar su interpretación para lograr una justicia real y contextual. En consecuencia, los tratados internacionales, por un lado, y la ley de concursos y quiebras, por otro, son compatibles. La Corte, en los casos “Monges” y “Chocobar”, ha afirmado esta premisa (9), los tratados de derechos humanos son complementarios de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución. Sentada esta posición, corresponde avanzar en el concepto no uniforme, de los acreedores involuntarios.

Carlos Parellada (10) refiere a los acreedores extracontractuales como aquellos sujetos que son acreedores en virtud de la comisión de delitos o cuasidelitos por parte del concursado o fallido, y que en virtud de ello ostentan el derecho a ser indemnizados por aquel; destaca asimismo como nota distintiva la inexorabilidad —para estas acreencias— de acreditar el hecho dañoso, la culpa, el dolo o la presunción de responsabilidad. German Gerbaudo, por su parte, señala que estos acreedores rompen el sistema autosuficiente de los privilegios concursales y ponen en crisis uno de los principios generales del derecho concursal como es la igualdad (11).

Aunque no fueron objeto de tratamiento en la sentencia, es relevante destacar que el crite-

rio restrictivo basado en el origen legal y taxativo de los privilegios no se aplicaría a favor de los acreedores involuntarios. La razón es sencilla: dichos acreedores no están sujetos a tales restricciones. Existe un derecho suprallegal, de naturaleza constitucional, que los ampara.

Bajo estos conceptos a los cuales se adhiere, no se necesita regulación explícita alguna en la ley concursal, porque múltiples serán los acreedores que revistan por sus cualidades personales una tutela especial que desplazara al resto de los acreedores voluntarios (12). Para estos acreedores bastará acreditar la sentencia que reconoce el daño y el derecho a la indemnización con el tratado suprallegal donde se asienta su protección, señalando los artículos de la ley de concursos devenidos en inconstitucionales. Así los derechos reconocidos por tratados constituyen un plus que se adiciona a los declarados en el orden interno (13).

Se toma el caso del recurrente en cuestión, quien tiene reconocido un crédito cuyo origen se relaciona con el daño sufrido en su persona y sus bienes debido a un accidente automovilístico protagonizado por el fallido, quien carecía de seguro. Como se advierte, nos encontramos ante una categoría indeterminada de acreedores, ya que su determinación *a priori* resulta imposible, tal como señala Rojo (14). Dejando de lado la valoración sobre si la presentación del deudor en quiebra fue un ejercicio abusivo del derecho, lo cierto es que el acreedor hipervulnerable no ha recibido ningún pago con respecto a su acreencia verificada, lo que torna ilusorio su derecho a la indemnización. Este aspecto es resaltado por la Corte en su pronunciamiento.

Si se considera que la protección en el caso concreto del acreedor involuntario es viable y superior al derecho invocado por el resto de los acreedores, el deudor podría verse obligado a mantener embargado su sueldo durante muchos años. Sin embargo, esto también resultaría violatorio de normas constitucionales amparadas y caería en un exceso no previsto por la ley, lo cual afectaría la dignidad del fallido y contradiría la armonización pretendida por la Corte Nacional en materia de compatibilidad normativa. Por lo tanto, es necesario limitar la pretensión crediticia de manera razonable, respetando los derechos y garantías constitucionales vigentes.

La Corte de Mendoza considera que existe una violación al derecho constitucional de reparación integral del daño sufrido por el acreedor hipervulnerable y estima prudente y equitativo ratificar lo resuelto, manteniendo la inhibición del fallido por un año más, a fin de que se pueda reparar, aunque sea en proporción el daño sufrido por el acreedor involuntario. Esta posición se alinea de alguna manera con la compatibilidad de las disposiciones involucradas.

Pero, como señala cierta doctrina (15), ¿No se está de esta manera, vulnerando también el derecho de propiedad de los acreedores voluntarios? ¿Qué derecho de propiedad tiene más valor? Se considera que se asiste por parte de

estos a una discriminación crediticia, porque con estas interpretaciones como lo sostiene la Corte Nacional, se produce una ruptura del régimen legal y la creación de un sistema paralelo, *contra legem*, discrecional y casuístico que puede conllevar un fuerte impacto negativo para la seguridad jurídica en general (16). La cuestión no es sencilla.

En la solución de la crisis patrimonial debe existir un equilibrio entre los intereses en juego, que es lo realizado por el juez de grado. El ámbito del derecho concursal es muy diferente a otros, su autonomía científica y didáctica nos exime de mayores comentarios. Por ello, una excesiva protección del deudor cuyo patrimonio está en cesación de pagos, puede llevar a la situación de que sea indiferente cumplir o no una obligación y provocarse con ello la desaparición del crédito. Por otro lado, una excesiva tutela del crédito puede llevar a afectar la dignidad del deudor y también violentar sus derechos esenciales (17).

Así lo sostiene el Superior Tribunal de la Nación (18), por cuanto la preferencia que se otorgue a cualquiera de los acreedores involuntarios es correlativa con el mayor sacrificio que deberán soportar los demás, entre los que podrían hallarse sujetos con privilegios fundados en el carácter alimentario de sus créditos, o que pertenezcan también a alguno de los demás grupos vulnerables a los que la Constitución y los Tratados Internacionales otorgan protección preferente. En definitiva, la polémica es que desde lo económico todos los acreedores son vulnerables frente a la insolvencia del deudor, por ello la prelación, no viene dada por un privilegio sino por la mirada y valoración que cada juez haga del acreedor involuntario.

La inhabilitación concursal para persona humana por regla cesa de pleno derecho al año de la sentencia de quiebra (art. 236). En consecuencia, no corresponde —en principio— prorrogar más allá de ese plazo el embargo sobre los haberes del fallido para satisfacer un crédito verificado como quirografario, pues los bienes adquiridos por este con posterioridad al transcurso del plazo de inhabilitación no están sujetos a desapoderamiento. ¿Puede ser declarado inconstitucional este artículo por el acreedor involuntario? El fallo da la respuesta favorable a este planteo.

El argumento genérico no admite dudas, el carácter involuntario en la causa del crédito ha sido invocado por la jurisprudencia para sorrear el principio de paridad de los acreedores en el ámbito concursal. Esto ocurre en casos excepcionales, cuando los acreedores, por ser niños, personas de edad avanzada o con severa discapacidad, resultan particularmente vulnerables. En consecuencia, han reclamado el reconocimiento de un privilegio autónomo y el derecho al pronto pago, sin la calidad de acreencia laboral, lo que constituye en sí una excepción a otra excepción (19).

Las circunstancias extraordinarias constituyen excepciones al principio concursal de la *par conditio creditorum*, y quedan a la discreción de

cada juez (20). Esta cuestión es subjetiva y puede generar no pocos problemas, ya que donde la ley no distingue, tampoco debemos hacerlo nosotros. Sin embargo, al desentrañar esta teoría, en la cúspide de la pirámide jurídica emergen los Tratados de Derechos Humanos, que prescinden de un análisis más profundo por parte del derecho concursal debido a la imposición inquebrantable del derecho constitucional.

## II. El vacío legal y la necesidad de brindar tutela efectiva

No puede soslayarse que en la tutela diferenciada de los “acreedores involuntarios” hay un vacío legal, pero a su vez, el juez debe resolver de inmediato, prescindiendo de lo que no existe. Para ello es el director del proceso y quien debe hacer respetar el orden público concursal (21). Sus facultades derivan del interés público económico inherente a su autoridad y jurisdicción sobre la totalidad del patrimonio del deudor.

En el fallo, se sostiene acertadamente que, debido a la laguna legal, los jueces concursales quedan a merced de su propio criterio al otorgar o denegar la tutela en cuestión. Esto se debe a que existen casos no tan claros en su excepcionalidad y dependen de las circunstancias específicas de hecho y derecho que se les presentan (22). Es un tema para el cual no existe una solución única y precisa. Por lo tanto, el magistrado debe actuar con prudencia y razonabilidad, garantizando y protegiendo tanto los derechos humanos del acreedor involuntario como los del fallido. Esta es la tarea de armonizar los textos comprometidos.

La cuestión a resolver es si resulta arbitraria la decisión del juez de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 107 y 236 de la LCQ —que disponen la rehabilitación del fallido de pleno derecho al año de la sentencia de quiebra—, a los fines de ordenar que el embargo sobre el sueldo del fallido continúe por el término de doce meses más y que ese importe sea destinado solo para abonar un crédito verificado por un acreedor cuya causa radica en una condena indemnizatoria dictada en juicio de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito.

La tutela especial provoca la inconstitucionalidad de cualquier parte de la ley concursal, en especial la referida a privilegios (23), porque a lo que se reduce esa tutela es la preferencia de cobro de sumas líquidas. Por lo que no solo se ven desplazados los privilegios sino como en el caso analizado, también el régimen de la rehabilitación que puede ser prorrogado para que el acreedor involuntario obtenga mayor reparación económica.

El fallo establece otro parámetro a considerar para los casos de tutelas efectivas. Hace tiempo ya, que la doctrina y jurisprudencia dieron cuenta que existían determinadas situaciones en las que debía dispensarse un trato diferenciado para atender a aquellas situaciones en las que la aplicación rigurosa y estricta de la Ley Concursal conducía un resultado disvalioso y contrario a mandatos constitucionales y con-

(6) Importa esta distinción toda vez que los tratados que no tienen jerarquía constitucional están por debajo de la ley suprema y en consecuencia son susceptibles de control de constitucionalidad desde la perspectiva del derecho interno (GELLI, M. A., ob. cit., p. 708).

(7) GELLI, María A., ob. cit., p. 710.

(8) Fallos 321:885, LA LEY, 1998-C, 284, cit. por GELLI, María A., ob. cit., p. 712.

(9) CS, 1996, Fallos 319:3241, LA LEY, 1997-B, 247, cit. por GELLI, M. A., p. 712.

(10) PARELLADA, Carlos A., “El acreedor por daños extracontractuales en el proceso concursal”, Ed. La Ley, 2009, cit. por NÚÑEZ, P., “Los acreedores involuntarios, una cuestión pendiente aún en nuestro derecho concursal”. Cita digital: EOLD096046A

(11) GERBAUDO, Germán E., “La constitucionalización del derecho privado y su incidencia en el derecho concursal”, DSC XXVI, noviembre de 2016, cita digital: EOLD-C095025A.

(12) El acreedor involuntario extracontractual o hipervulnerable, no goza de normas específicas de protección, pero sí goza de protección a través de normas de raigambre constitucional respecto de su salud e integridad física y emocional. Por lo cual no necesita un reconocimiento expreso como tal en la normativa concursal, sería irrelevante.

(13) GELLI, María A., ob. cit., p. 714.

(14) ROJO FERNÁNDEZ RÍO, Ángel, “Los acreedores involuntarios”, VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, Rosario, setiembre/2006, cit. por NÚÑEZ, P., ob. cit.

(15) GRAZIABILE, Darío, “¿Inconstitucionalidad del acuerdo preventivo homologado?”, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 817, TR LALEY AR/DOC/2161/2004, cit. por CASADÍO MARTÍNEZ, C., “Acreedores involuntarios ¿Se cerró el cielo?”. Cita digital: EOLJU186350A.

(16) CS, “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/quiebra. Incidente de verificación de crédito por L. A. R. y otros”, 06/11/2018, TR LALEY AR/

JUR/56326/2018.

(17) El Alto Tribunal Federal ha fijado una frontera tajante entre los dos patrimonios del fallido en la causa “Barreiro Ángel s/quiebra”, aspectos que, por ser sobrea-bundantes a la materia tratada, no será objeto de análisis en esta oportunidad.

(18) CS, “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/quiebra. Incidente de verificación de crédito por L. A. R. y otros”, 06/11/2018, TR LALEY AR/ JUR/56326/2018.

(19) GERBAUDO, Germán, ob. cit.

(20) Se ha subrayado que hay claras razones humanitarias y de equidad, que operan como un principio y valor jurídico a la vez, las que obligan a dar cauce a situaciones extremas donde se encuentran en juego de manera contundente derechos humanos esenciales, de especiales acreedores involuntarios, que se encuentren atravesando situaciones excepcionales y extremas, para salir del esquema de la LCQ-del procurador de la Corte

de Mendoza en caso bajo análisis: CUIJ: 13-06915914-6/1((020302-18570)) Pardo Chitadino Andrés Maximiliano EN Jº 13-06915914-6 (020302-18570) Olmedo, Néstor Víctor Román p/ quiebra voluntaria p/ recurso extraordinario provincial.

(21) FERRO, Carlos A., “Las plenas facultades del juez concursal”, DSCE XXXVI, abril 2024.

(22) CS, “Pinturas y revestimientos”, ver comentario en CASADÍO MARTÍNEZ, Claudio, “Los privilegios concursales ceden ante las normas de derecho internacional”, DSE, nro. 323, Errepar, octubre/2014, p. 1079. Cita digital EOLJU172734A.

(23) El régimen de privilegios previsto en la ley 24.522 debe ser integrado con las disposiciones contempladas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes [art. 75, inc. 22], CN del fallo: CS, “Pinturas y Revestimientos aplicados SA”, 26/03/2014, TR LALEY AR/ JUR/4224/2014.

vencionales que imponían la protección a “sujetos de preferente tutela.” Aspectos estos que se engloban en la llamada constitucionalización del derecho privado (24).

La preocupación de los juristas es clara, estas personas que no habían tenido ninguna intención de ser acreedores del fallido debían verificar sus acreencias si es que querían tener alguna posibilidad de cobro. Empero, al ser acreedores quirografarios y no contar con privilegio alguno (por las especiales circunstancias en las que se habían convertido en acreedores), las posibilidades de cobro eran escasas o bien nulas. De tal manera, se formulaban los siguientes interrogantes: ¿Debía darse un trato especial o diferente en estos casos? ¿Era necesario y posible otorgarles una tutela que rompiera la regla de la *par conditio creditorum*? ¿Y si, en este panorama de escasez, se advertía la vulneración de un derecho humano?

Es el juez quien se encuentra en mejores condiciones para dilucidar este asunto en el caso concreto, a diferencia del legislador, que está lejos de poder brindar la misma ayuda. En el contexto de los concursos, el concepto de acreedores vulnerables abarca a menores, discapacitados, adultos mayores, personas con problemas de salud y otras situaciones similares. En estos casos, el privilegio o preferencia se vincula con una valoración “subjetiva”: se considera la situación particular de la persona humana involucrada, en contraposición al criterio objetivo clásico que ahora asume nuestro Código Civil y Comercial. Por lo tanto, el crédito que se protege en los concursos ha dejado de existir como una entidad abstracta, y quien tiene la mayor preferencia es aquel que participa en el concurso invocando un tratado con jerarquía constitucional.

La tutela diferenciada se orienta a otorgar preferencias temporales en el pago o conceder privilegios prioritarios que no estaban expresamente contemplados en el texto legal. En otras palabras, se busca romper el sistema “cerrado” de privilegios establecido por la Ley Concursal, o cualquier otro artículo que resulte en un menoscabo a esa tutela, como los referidos a la rehabilitación (arts. 107 y 236, LCQ). Como se ha señalado, estos casos requieren la prudencia de los jueces, ya que los obligan a replantear el derecho o incluso a “crear” uno nuevo, desplazando al derecho concursal en favor de un derecho humano absoluto. En este contexto, como destaca la Corte, los principios y valores jurídicos orientados a la protección de la persona humana y su dignidad se convierten en el centro absoluto, definitivo y fin del ordenamiento jurídico.

En esta posición se alinea la Corte Provincial de Buenos Aires, que confirmó la decisión que otorgó lugar al pronto pago de un crédito quirografario derivado de una sentencia por daños y perjuicios. Explicó que, en caso de que el acuerdo preventivo homologado fuera oponible a la víctima, esta solo cobraría el 40% de su acreencia cuando tuviera 96 años, lo que tornaría ilusorio cualquier tratamiento que pudiera aplicarse a su discapacidad física, afectando gravemente su derecho a la salud (25).

Si observamos el derecho concursal desde esta perspectiva, deja de ser simplemente un derecho económico de segunda generación y se transforma en algo más flexible, incluso inexistente en su forma tradicional. En pocas palabras, se convierte en un “derecho plástico”, capaz de adaptarse a las necesidades planteadas por los diversos tratados

sobre derechos humanos. Así visto, debido a la creciente influencia del constitucionalismo privado, la ley concursal queda completamente supeditada a lo que establezcan los tratados internacionales de mayor jerarquía.

En ese sentido la Corte Suprema de la Nación (26) resolvió: “...el crédito que tiene origen en una mala praxis médica que incapacitó a un niño en forma total, debe ser verificado en la quiebra de la entidad de salud con privilegio especial prioritario frente a cualquier otro, pues, si bien esto es una excepción al principio de paridad que rige entre los acreedores y solo puede resultar de una disposición legal, en el caso se presenta una situación excepcional de absoluta vulnerabilidad que la Corte Suprema no puede desatender, en orden a las exigencias de las normas internacionales que tienen jerarquía constitucional”.

Las citas jurisprudenciales del Máximo Tribunal Nacional ilustran la situación analizada y las innumerables circunstancias que pueden surgir al definir al ‘acreedor vulnerable’. En este sentido, se reconoce que un acreedor laboral es más vulnerable que uno comercial, y, a su vez, una víctima de daños y perjuicios es aún más vulnerable que un acreedor laboral. El desplazamiento del crédito basado en la calidad del acreedor es absoluto a la luz del derecho humano. La Corte recuerda que la vida es el primer derecho de la persona humana, reconocido y protegido por la Ley Fundamental (Fallos 310:112; 312:1953, entre otros). Además, considera que la vida, como eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental frente al cual los demás aspectos siempre tienen carácter instrumental (Fallos 316:479; 324:3569).

### III. Palabras finales

Se está de acuerdo con la decisión de la Corte y el enfoque adoptado por el magistrado de primera instancia al considerar el interés del acreedor involuntario sin menoscabar los derechos crediticios de los demás acreedores concurrentes. En cada caso, es fundamental analizar las circunstancias específicas del crédito y recurrir a la jurisprudencia desarrollada por nuestros tribunales para aplicar los criterios, las decisiones judiciales y la doctrina contenida en ella.

El hecho determinante es la inexistencia de fondos para solventar esta clase de acreencias, lo cual vulnera el derecho constitucional a la reparación integral del daño en el ámbito de un proceso concursal. La declaración de inconstitucionalidad de los artículos de la Ley Concursal involucrados, que en este caso se refieren a que el fallido queda rehabilitado de pleno derecho al año de la sentencia de quiebra, contribuye a que la tutela sea efectiva.

La jurisprudencia (27) también ha considerado la inconstitucionalidad referida a la sentencia homologatoria y al cálculo de los intereses, ante la pretensión indemnizatoria del acreedor involuntario. Así en materia de acreedores involuntarios la excepción se vuelve regla, y siempre prevalece la calidad del acreedor y su tutela efectiva por sobre el universo de los acreedores voluntarios. No hay forma de cuestionar la *ultima ratio*, debiendo el juez en uso de sus facultades legales readecuar la relación económica del sujeto concursado o fallido con la tutela pretendida, mediante la armonización razonada y adecuada, tal como fuera resuelto.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/1830/2024

(24) GERBAUDO, Germán, ob. cit.

(25) SCBA, “González, Feliciano c. Microómnibus General San Martín SAC”, 05/04/2006, TR LALEY AR/JUR/1799/2006.

(26) CS, “Institutos Médicos Antártida SA s/quiebra s/incidente de verificación” (R.A.F. y L.R.H. de F), 26/03/2019, TR LALEY AR/JUR/1632/2019.

(27) FURUNDARENA, Mariano D., “El acreedor

involuntario frente al concurso del deudor”, nota al fallo: C1ª Civ., Com., Minas, Paz y Trib. Mendoza, “Martín, Hilda E. por sí y por su hijo menor y otros c. Ueltschi Bondino, Olga B. y otro s/daños y perjuicios”,

02/07/2013. Cita digital EOLJU173999A, cit. por NÚÑEZ, P., ob. cit.

# Tutela de los acreedores involuntarios en el proceso concursal



## Gustavo E. Randich Montaldi

Abogado auxiliar de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Profesor de grado y posgrado de Derecho Procesal Civil. Especialista en Asesoramiento Jurídico de Empresas.

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. El acreedor involuntario en el proceso concursal.— III. Acreedor involuntario y vulnerabilidad.— IV. Reflexiones conclusivas.

### I. Introducción

La Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, pronunció sentencia, en fecha 07/06/2024 y en la causa N° 13-06915914-6/1 (020302-18570), caratulada “Pardo Chitadino Andrés Maximiliano en j° 13-06915914-6 (020302-18570) Olmedo Néstor Víctor Román p/quiebra voluntaria p/ Recurso Extraordinario Provincial”, rechazando la impugnación extraordinaria incoada por el Sr. Pardo Chitadino, lo que implicó la confirmación de los decisórios, coincidentes, recaídos en las instancias ordinarias, en los que se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 107 y 236 de la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ); y se dispuso trabar embargo sobre los haberes del deudor fallido por el término de doce meses a partir de que adquiriera firmeza lo resuelto.

Memoró que el recurrente, Sr. Pardo Chitadino, había resultado víctima de un accidente de tránsito cuando contaba con 20 años, sufriendo lesiones graves en su cuerpo e incapacidad laboral a consecuencia de ese hecho dañoso,

cuya culpa recayó en forma exclusiva en el fallido, Sr. Olmedo, por ser conductor embistente, carente de seguro de responsabilidad civil, por un acto sentencial de condena a indemnizar daños y perjuicios derivados de dicho evento.

Recordó que la rehabilitación pone un límite temporal, fijado por el art. 236 citado, al desamparamiento de los bienes futuros del fallido, al cesar la inhabilitación de pleno derecho, cumplido el año desde la sentencia de quiebra, por lo que todos los bienes que adquiera con posterioridad a su rehabilitación se encuentran fuera del activo falencial.

Enfatizó que hay acreedores de un proceso falencial merecedores de una tutela especial, al haber situaciones en que la aplicación rigurosa y estricta de la Ley de Concursos y Quiebras, conducía a un resultado disvalioso y contrario a mandatos constitucionales y convencionales.

Explicó que se había comenzado a moldear la noción de “acreedores involuntarios”, los cuales no son acreedores por transacciones, nego-

ciaciones o actos intencionales, sino por fuerza de las circunstancias; y que había casos en los que se encontraban en juego derechos humanos, pudiendo caracterizarse a los acreedores como vulnerables.

Tras reseñar jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y de otros tribunales, concluyó que al Sr. Pardo Chitadino se le había dispensado una tutela especial y se lo había considerado acreedor involuntario, por haber sufrido lesiones a su integridad psicofísica.

Finalmente, remarcó que se había privilegiado el derecho del acreedor a la reparación integral por un plazo determinado, pero que debía respetarse la dignidad del deudor, cuya quiebra no había sido abusiva, y que el caso había sido abordado, razonablemente, desde la óptica de la vulnerabilidad, no acreditándose vicios de arbitrariedad.

Movilizados por dicho precedente, analizaremos, en lo siguiente, las cuestiones jurídicas allí tratadas.

### II. El acreedor involuntario en el proceso concursal

Hace algunos años, en el derecho concursal se ha introducido una novedosa clasificación de acreedores, a la clásica de privilegiados y quirografarios, distinguiéndose a los voluntarios e involuntarios.

Los primeros son acreedores cuyo crédito tiene origen en el incumplimiento de un contrato entre deudor y acreedor, quienes libremente se han obligado, contando con información previa para evaluar la conveniencia de otorgar crédito al deudor, por lo que, devenido el estado de cesación de pagos, este le es proyectado (1).

Los acreedores involuntarios no tuvieron la posibilidad de elegir ser acreedores del fallido, no eligieron a su contraparte negocial, no participaron en el origen de sus créditos, de responsabilidad extracontractual o aquiliana, los que nacieron con ausencia de su voluntad o en contra de ella (2), quedando vinculados, muy a su pesar, con el deudor, devenido en insolvente,

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Cfr. DASSO, Ariel A., “El acreedor involuntario: el último desafío al derecho concursal”, conferencia dictada en el

“VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia”, Mendoza, 2009.

(2) Cfr. TEVEZ, Alejandra, M. - SOUTO, Virginia - DE

MARIO, Gastón J., “El acreedor involuntario en la quiebra y una alternativa de solución”, LA LEY, 2022-B, 182, TR LALEY AR/DOC/900/2022. Vid. tb. BARACAT, Ed-

gar, “Otra creación de los jueces activistas: el acreedor involuntario”, LA LEY, 2014-B, 90, TR LALEY AR/DOC/552/2014.

a raíz de un hecho ilícito que determina el deber de reparar el daño ocasionado (3). Son referidos, indistintamente, como “acreedores extracontractuales”, “acreedores postergantes”, “créditos de reparación urgente”, o “acreedores nacidos de la responsabilidad extracontractual del deudor insolvente en los procesos concursales”.

Tales acreedores involuntarios no pueden ingresar al pasivo y participar de la liquidación del activo falencial, sin verificar sus créditos tras poseer sentencias firmes —títulos verifcatorios—, en los procesos de conocimiento iniciados con anterioridad a la declaración de quiebra o presentación de concurso preventivo, los que no son atraídos al juzgado del concurso de acuerdo con el art. 21 de la LCQ.

### III. Acreedor involuntario y vulnerabilidad

En un precedente jurisprudencial, relativo a un acreedor involuntario con daño irreversible en su salud, la CSJN consideró verificado el crédito, con privilegio especial prioritario, de una víctima por daños por mala praxis, con una incapacidad del 100 %, por su situación extrema, ostensible y excepcional de absoluta vulnerabilidad, declarándose inconstitucional el régimen de privilegios concursales (4). Empero, no debe perderse de vista que unos meses antes, en una

causa sustancialmente análoga, había emitido una resolución diametralmente opuesta, que confirmó la denegación de privilegio especial a una persona con discapacidad (5).

Se ha postulado que los acreedores involuntarios, sobre todo los “vulnerables”, imponen la necesidad de que su situación sea merecedora de una tutela diferenciada, manifestada como un privilegio o una preferencia. En la expresión tutela diferenciada se ha reivindicado, asimismo, la figura del deudor, de su patrimonio y de la posibilidad de su rehabilitación, abreviada y complementada, con el beneficio del *fresh start* del art. 236 de la LCQ, *discharge*, por la humanización del derecho patrimonial concursal (6).

Se ha subrayado que hay claras razones humanitarias y de equidad, que operan como un principio y valor jurídico a la vez, las que obligan a dar cauce a situaciones extremas donde se encuentran en juego de manera contundente derechos humanos esenciales, de especiales acreedores involuntarios, que se encuentren atravesando situaciones excepcionales y extremas, para salir del esquema de la Ley de Concursos y Quiebras (7).

Ahora bien, no puede soslayarse que en la tutela diferenciada de los “acreedores involunta-

rios” hay un vacío legal, a diferencia de Estados Unidos, Alemania, España e Italia, por lo que la solución a esta problemática debe emanar de la propia normativa concursal mediante reglas claras, precisas y justas para todos los involucrados, siendo por ello uno de los principales temas a elaborar en una próxima reforma concursal (8), dados los riesgos de un derecho concursal pretoriano. De tal modo y por dicha laguna de ley, los jueces concursales quedan librados a su exclusivo criterio para brindar o denegar la tutela en cuestión, al haber casos no tan claros en su excepcionalidad (9). En similar línea, se ha opinado que, en la institución de la quiebra, incumbe al Poder Legislativo calibrar los intereses comprometidos, para buscar un sistema que no deje de lado los requerimientos de los vulnerables y la afectación de los restantes intereses, siendo el legislador el único habilitado para provocar un cambio verdadero de paradigma, y para conducir a un derecho concursal que se adapte a los cambios de circunstancias económicas, políticas y culturales del país (10).

### IV. Reflexiones conclusivas

A mérito de todo lo expuesto, y no habiendo una doctrina judicial imperante en el Cíbero Tribunal Nacional, se considera que en el caso

concreto se resolvió lo que se ponderó más justo y equitativo (11), al ser un tema delicado, y al no existir una solución única y precisa (12), garantizando y tutelando, prudente y razonablemente, tanto los derechos humanos del impugnante —acreedor involuntario— y del fallido, al concluirse, por una parte, que no correspondía prorrogar el plazo del art. 236 de la LCQ, para el embargo sobre los haberes del Sr. Olmedo; y, por otra, que los padecimientos del Sr. Pardo Chitadino, incapacitado en un 13 %, distaban de las extraordinarias circunstancias de los fallos de la jurisprudencia, en los que no se había desahogado al fallido de bienes adquiridos después de su rehabilitación.

Ya en otro orden, resta hacer hincapié en que la CSJN ha sentado que la declaración de inconstitucionalidad es la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico (13); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (14).

Cita online: TR LALEY AR/DOC/1783/2024

(3) Cfr. BARREIRO, Marcelo G. - RASPALL, Miguel - TRUFFAT, Daniel, “El acreedor involuntario. Esbozo de una teoría general del tema en el derecho concursal argentino” en AA. VV., “Derecho concursal iberoamericano realidad y perspectivas, obra conmemorativa al XV aniversario del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal”.

(4) CS, “Institutos Médicos Antártida”, 26/03/2019, Fallos 342:459, TR LALEY AR/JUR/1632/2019.

(5) CS, “Asociación Francesa filantrópica y de beneficencia”, 06/11/2018, Fallos 341:1511, TR LALEY AR/JUR/56326/2018.

(6) Cfr. RASPALL, Miguel, “Acerca de las tutelas diferenciadas, los acreedores involuntarios y los nuevos privilegios concursales”, RCCyC 2019 (marzo), 74. Vid. tb. SANTI TACCARI, Bruno, “Derecho a la liberación del deudor como derecho humano”, en EBOOK-TR 2023, 137, TR LALEY AR/DOC/2978/2023.

(7) Cfr. JUNYENT BAS, Francisco - MARCOS, Fernando, “Los privilegios concursales frente a la vulnerabilidad del “acreedor involuntario”, LA LEY, 2019-A, 337, TR LALEY AR/DOC/187/2019.

(8) Cfr. GRAZIABILE, Darío, “Privilegio general para los acreedores voluntarios”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2011-2, Privilegios, ps. 341/342.

(9) Cfr. MICELLI, María, “Las nuevas tutelas diferenciadas del derecho concursal. Los acreedores involuntarios”, LLLitoral2011 (febrero), 30, TR LALEY AR/DOC/139/2011.

(10) Cfr. CHIAPERO, Silvana M., “Los acreedores involuntarios en el último fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2019-2, Insolvencia-I, ps. 151/152.

(11) Cfr. OLMO, Juan Pablo - SCASSERRA, Sele, “Mezcla rara de infancia, discapacidad, privilegios concursales, acreedores involuntarios y conjuces.

¿Qué justicia queremos?”, JA 2019-II, TR LALEY AR/DOC/1439/2019.

(12) Cfr. DI CHIAZZA, Iván - GIANNESCHI, Carlos, “Vulnerabilidad de la persona vs. créditos privilegiados. La situación de los acreedores involuntarios en la quiebra”, LA LEY, 2019-A, 254, TR LALEY AR/DOC/48/2019.

(13) Fallos: 260:153; 286:76; 288:325; 300: 241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708 y 324:920, entre otros. Vid. cfr. tb. S.C., L.S. 243-375; 249-471; 258-420; 299-363; 322-135; 330-157 y 340-012.

(14) Fallos: 315:923; 321:441. Vid. tb. Artículo 1, inciso II, párrafo único, segunda parte, del C.P.C.C.T.

## Actualidad

### Actualidad Laboral



#### Adriana Doña

Abogada, Universidad Nacional de Cuyo. Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Internacionales. Doctoranda en Derecho del Trabajo. Secretaria Relatora de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II (competencia laboral).



#### María Laura Elmelay

Abogada, Universidad Nacional de Cuyo. Especialista en Derecho del Trabajo por las Universidades del Litoral y Nacional de Cuyo. Secretaria Relatora de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II (competencia laboral). Profesora de grado en la Cátedra de Derecho del Trabajo de la Universidad de Mendoza. Profesora invitada en posgrados y especializaciones. Autora de artículos de la especialidad.

### I. Riesgos del Trabajo

*I.1. Accidente laboral. Daño en la columna, pericia médica. Cálculo indemnizatorio. Intereses. Deuda alimentaria*

La Sala Unipersonal de la Cámara Primera del Trabajo, Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, a cargo del Dr. Alfredo Milutín, en fecha 27 de mayo de 2024, en los autos N° 13-06878188-9, caratulados: “Morales, Yanina Fernanda del Carmen c/ Federación Patronal ART SA p/ Accidente”, TR LALEY AR/JUR/66483/2024, admitió la demanda por indemnización por incapacidad laboral parcial y permanente originada en accidente de trabajo.

Analizó la pericia médica y desestimó dos de las tres dolencias detectadas en el informe, en tanto consideró que el dictamen no aclaraba si la medición de las limitaciones funcionales de la cervical fue activa o pasiva, y además no surgía alguna lesión en los estudios médicos que permitieran objetivar la limitación de la movilidad.

Respecto a la tercera patología reclamada —desviación ventral del coxis— sí la consideró debidamente fundada en el informe médico y así estimó la incapacidad laboral.

El monto de la indemnización lo estimó con el piso mínimo previsto en la Resolución de la Secretaría de Seguridad Social de la Nación, al que adicionó el 20% de prestación de pago único por tratarse de un accidente en el trabajo (art. 3°, ley 26.773).

Agregó finalmente intereses moratorios desde la fecha del accidente hasta la sentencia, momento a partir del cual se procedería a su capitalización, conforme a lo dispuesto por los arts. 82 del CPL, 768 del CCCN y 2° de la ley 26.773 y, según la TNA conforme la ley 27.348. Aclaró además el Juzgador que la aplicación de la tasa prevista por el Código Civil y Comercial de la Nación para deudas alimentarias (art. 552) se encuentra dentro de las normas referidas a las relaciones de familia por lo que, no se trata de cualquier deuda alimentaria, sino las derivadas en este tipo de vinculación.

*I.2. Demanda accidente laboral. Inexistencia de Prueba. Rechazo demanda. Intereses.*

La Cámara Segunda del Trabajo de la Ciudad de Mendoza, en Sala Unipersonal a cargo del Dr. Jorge Guido Gabutti, en fecha 03 de junio de 2024, en los autos N° 13-00834674-1, caratulados: “Ruiz, Federico Guillermo c/ Prevención A.R.T S.A. p/ Accidente”, TR LALEY AR/JUR/71788/2024, desestimó la acción

intentada por el trabajador, mediante la cual perseguía el resarcimiento con fundamento en la ley de riesgos del trabajo por un accidente de trabajo sufrido mientras cumplía sus labores de policía.

Determinó que, si bien se había reconocido el hecho del accidente de trabajo y también las prestaciones médicas otorgadas al actor con motivo de su dolencia, el trabajador fue dado de alta sin secuelas, por lo que la aseguradora negó la existencia de alguna lesión.

Concretó en definitiva, que la patología denunciada en la demanda no resultó constatada ni ratificada por informe pericial alguno, no obstante haber sido ofrecido como prueba al interponerse la demanda.

Incluso señaló que el pleito había sido abandonado en su impulso procesal en reiteradas ocasiones, y que además la parte actora no insistió de manera eficiente su prueba pendiente, en particular la prueba pericial médica ni tampoco se acompañó algún otro medio de prueba, como actuaciones administrativas ante la Comisión Médica.

Al monto de rechazo de demanda le adicionó intereses según la tasa activa que informa el Banco Nación por aplicación de la Res. 414/99

SRT, desde la fecha de interposición de la demanda.

*I.3. Enfermedad no listada (COVID-19). Competencia.*

La Sala Unipersonal de la Séptima Cámara del Trabajo de la Ciudad de Mendoza, a cargo del juez Sergio Simó, en fecha 29/05/2024, en los autos N° 163.216, caratulados: “Gómez, Amanda Beatriz c/ Provincia A.R.T. S.A. p/ Enfermedad Accidente”, TR LALEY AR/JUR/91868/2024, admitió la demanda intentada por la actora para obtener el resarcimiento de las secuelas producidas por la enfermedad (no listada) COVID-19.

En el sentido anticipado, corroboró que la Comisión Médica Central (CMC), dependiente de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), reconoció la existencia de la patología y su relación causal con el trabajo. Por ello, el sentenciante comprobó que la Comisión Médica —Jurisdiccional—, radicada en la Ciudad de Mendoza se apartó injustificadamente de las conclusiones de la CMC, cuando dictaminó que la trabajadora no presentaba secuelas derivadas de esa dolencia.

Subrayó, por ello, que el único organismo competente para dilucidar si una enfermedad

tenía carácter profesional, en el contexto de pandemia producido por el virus referido, era la CMC, conforme la ley 27.541, el art. 6° de la ley 24.557; los decs. 658/96, 260/20, 297/20, 367/20, 520/20 y 875/20 del PEN y la Resolución 38/20 de la S.R.T. Por consiguiente, insistió en que la Comisión radicada en Mendoza carecía de facultades para rever, revocar o anular lo determinado por la CMC.

Igualmente, declaró la inconstitucionalidad del art. 6° de la ley 24.557 y del dec. 658/96, debido a que ese plexo normativo solo legitima a la CMC —y no a la judicatura—, a los fines de juzgar sobre el carácter laboral de una enfermedad no listada (conf. CSJN, “Silva”, e.o.).

#### I.4. Accidente in itinere no probado.

La Sala Unipersonal de la Quinta Cámara del Trabajo de la Ciudad de Mendoza, a cargo de la jueza Viviana Gil, en fecha 13/06/2024, en los autos N° 163.332, caratulados: “Parra, Gerardo Nelson c/Experta ART SA p/ Accidente”, TR LALEY AR/JUR/79155/2024, rechazó la demanda intentada por un trabajador que dijo haber sufrido un accidente en el trayecto entre su lugar de residencia y el trabajo.

Precisó, al así proceder, que correspondía al demandante demostrar los hechos constitutivos de su pretensión, de acuerdo con la teoría general de las cargas probatorias, por lo que estaba a su cargo probar la efectiva ocurrencia del accidente *in itinere* denunciado, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar alegadas.

Con relación a esos extremos, verificó que el accionante no denunció ni el lugar físico en donde prestaba tareas ni el de su domicilio particular. Tampoco expresó cuál era la extensión de la jornada laboral que prestaba, ni los días de la semana en que trabajaba para la empleadora, ni en qué línea de colectivo se trasladaba en el horario denunciado.

Además, comprobó que no se incorporó historia clínica en la que constara la presencia del trabajador, el día denunciado, en alguno de los hospitales donde dijo haber sido atendido. A este respecto, incluso, encontró contradicciones en las distintas declaraciones, ya que en una ocasión manifestó haber sido atendido en un día hábil y, en otra oportunidad, en un día inhábil, por lo que podría haberse tratado de un accidente inculpable, entre otras inconsistencias que justificaron la desestimación de la pretensión actuarial, en todas sus partes.

## II. Contrato de Trabajo

**II.1. Despido con justa causa. Deber de no concurrencia. Intereses DNU 70/23, leyes 9041 y 9516.**

La Sala Unipersonal de la Cámara Primera del Trabajo de la Ciudad de Mendoza, a cargo del Dr. Julio Gómez Orellano, en fecha 11 de junio de 2024, autos N° 13-06805287-9 caratulados: “Colucci, Juan Eduardo y otro c/ Frigorífico Paladini S.A. p/ Despido”, TR LALEY AR/JUR/77141/2024, admitió parcialmente la

demanda y adicionó los intereses moratorios conforme al análisis de la situación económica actual.

Sobre la justa causa de despido invocada por el empleador —violación a los deberes y obligaciones laborales con la empresa, y accionar contrario a los principios de buena fe, de fidelidad y de no concurrencia— valoró que la demandada sí acreditó que los actores tenían una empresa fundada paralelamente a sus tareas para Frigorífico Paladini S.A., pero no probó una actividad en concurrencia desleal.

Estimó que no se había probado que había un negocio mayorista de la empresa Edufranser ni que ese negocio vendiera “fiambres”, o que aprovechara la clientela o bien la zona, ofreciendo a los clientes otros productos de almacén.

En tal análisis, admitió la demanda por despido injustificado, pero rechazó las multas previstas por el art. 2° de la ley 25.323, en tanto consideró que existió razón para litigar de la demandada y, la doble indemnización del DNU N° 34/2019 porque se excedía del presupuesto fáctico de la norma ya que concluyó que en este caso hubo una justa causa, pero fue insuficiente.

Al estimar los intereses moratorios señaló un error de la ley 9516, que remite a la tasa para operatorias a 72 meses, la cual no está vigente para créditos del Banco de la Nación lo que impedía la aplicación de la ley. Por ello es por lo que, determinó la tasa libre destino de operatoria a 60 meses, y evaluó que, si se aplicaba la tasa libre destino con nominales puros, se arribaba a un resultado irrazonable, pero, con la aplicación de la tasa efectiva anual que cobra el BNA para operatorias libre destino, obtuvo un resultado razonable.

**II.2. Relación laboral no registrada. Geriátrico. Rebeldía. Prueba. Intereses por el monto rechazado de la demanda.**

La Tercera Cámara del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial, en Sala Unipersonal a cargo de la Dra. María Eugenia Díaz Guinle, en fecha 03 de junio de 2024, en los autos N° 13-06843485-2, caratulados “Mestres, Karina Noemi c/ Pintos, Luciana P/ Despido”, TR LALEY AR/JUR/71770/2024, rechazó la pretensión con imposición de costas a la accionante vencida.

Ante la rebeldía de la demandada, consideró lo previsto por el art. 45 del Código Procesal Laboral en tanto, autoriza a tener por contestada en forma afirmativa la demanda, si el actor prueba el hecho principal de la prestación de servicios.

En consecuencia, valoró las declaraciones testimoniales y concluyó que la actora no logró acreditar el presupuesto de hecho señalado, cual es la prestación de servicios a favor de la demandada.

Detalló además que ni siquiera se había producido prueba informativa ofrecida por la

actora en la cual se evidenciara la habilitación municipal para funcionar como casa de retiro, geriátrico o residencia para adultos a nombre de la supuesta empleadora.

Finalmente adicionó intereses al monto rechazado, desde la fecha de la interposición de la demanda, hasta el día 16 de abril de 2024 —vigencia de la ley 9516— la tasa de interés equivalente a la evolución de la serie de la Unidad de Valor Adquisitivo (UVA) que publica el Banco Central de la República Argentina en razón de lo dispuesto por ley 9041, y desde el día 17 de abril de 2024 y hasta la fecha de la presente resolución la tasa de interés moratorio equivalente a la Tasa Nominal Anual de préstamos de libre destino a setenta y dos (72) meses —Banco Nación Argentina—.

**II.3. Despido directo. Categoría A: Chef, Convenio Colectivo 389/04 UTHGRA. Cálculo indemnizatorio. Ley 24.013, art. 80; ley 20.744. Intereses ley 9041 y 9516.**

La Cuarta Cámara del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial, en Sala Unipersonal a cargo de la Dra. Marínes Babugia, en fecha 05 de junio de 2024, en los autos N°13-05739946-9, caratulados: “Schenone, Luis Emiliano c/ Bodega Estrella de Los Andes S.A. p/ despido”, TR LALEY AR/JUR/73721/2024, admitió a demanda por saldo impago de indemnizaciones derivadas del despido sin justa causa notificado al trabajador.

Al analizar la procedencia de los rubros reclamados determinó que las multas contenidas en los arts. 10 y 15 de la ley 24.013, para que procedan debía seguirse el proceso establecido en el art. 11 del mismo cuerpo legal, cual es la comunicación a AFIP y al empleador dentro de las 24 horas y mientras esté vigente la relación laboral, situación que no ocurrió en el caso ya que el trabajador fue despedido sin justa causa mediante acta notarial y *a posteriori* el actor emplazó en los términos de esta ley, en consecuencia dichas multas fueron desestimadas.

Por su parte, admitió la sanción prevista por el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo en tanto concluyó que, si bien el certificado fue acompañado, presentaba períodos impagos, y no estaba consignada la verdadera categoría del trabajador. Aclaró además que, se cumplieron los requisitos incorporados en el dec. 146/00, es decir se emplazó al empleador a la entrega del certificado de remuneraciones y servicios solicitando se consignara su verdadera categoría y convenio aplicable juntamente con los períodos impagos y lo efectuó transcurridos 30 días de fenecida la relación laboral.

Finalmente, aplicó intereses desde la interposición de la demanda hasta el dictado del plenario “Lencinas c/ Citibank” (30/10/2017) el plenario “Aguirre” (tasa activa) y a partir de allí y hasta el 02/01/2018, la tasa para la línea de préstamos personales del Banco de la Nación Argentina denominados libre destino a 36 meses. A partir del 2 de enero de 2018, la ley 9041 determinó tasas obligatorias estable-

ciendo como regla la Unidad de Valor Adquisitivo (UVA) pero luego, se modificó tal artículo, entrando en vigencia la ley 9516, a partir del 17/04/2024. En función de ello concluyó que la nueva ley implicaba una sustitución del art. 1° de la ley 9041 y con ello una modificación de la tasa de interés desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago, ergo determinó la aplicación de tal tasa para el caso desde el 30/05/2019, fecha del distracto.

Al monto de demanda rechazado adicionó la misma tasa de interés (ley 9516), desde la fecha de la interposición de demanda 01/06/2021 (arts. 36 del CPC y 31 del C.P.L.).

**II.4. Tercerización. Solidaridad. Improcedencia.**

La Sala Unipersonal de la Cámara Sexta de la Ciudad de Mendoza, a cargo de la jueza Eliana Lis Esteban, en fecha 11/06/2024, en los autos N° 165.085, caratulados: “Tobares, Claudia Lorena c/ Siete Tres SAS y Ots. p/ Despido”, TR LALEY AR/JUR/77165/2024, descartó la extensión de solidaridad respecto de la mutual codemandada.

Recordó, para así decidir, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos “Benítez” (2009) se apartó del *quietus* dispuesto a partir del fallo “Rodríguez” (1993) y que, por ello, la solución relativa a la aplicación del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo era netamente casuístico. Sopesó que, en un establecimiento, pueden existir diversas tareas, algunas “esenciales” otras “conducentes” y, por último, actividades “prescindibles” que poco o nada aportan al proceso productivo en sí y que, si no se realizan, igualmente pueden seguir concretándose las dos primeras.

Razonó, con ese marco, que si la mutual perseguía dentro de sus variados fines y servicios prestados a sus asociados, el de proveer vivienda a sus afiliados y, con esa finalidad, contrató a la empleadora de la actora para prestar el servicio de vigilancia en el barrio en construcción, ello no podía importar que, una vez cumplido el fin del otorgamiento de las viviendas, la mutual quedara comprometida a brindar el servicio de seguridad privada, ni que ello resultara ínsito a su función.

Concluyó, por lo tanto, en que esas funciones de vigilancia no conformaban la actividad normal y específica de la codemandada. Antes bien, una entidad del estilo, de conformidad con la ley 20.321, se fundaba en la cooperación mutua para la solución de problemas comunes, en base al principio de solidaridad, y con el fin de contribuir al logro del bienestar material y espiritual de sus miembros.

Añadió que tampoco quedó demostrado que esa actividad se encontrara inseparablemente unida al logro de los fines mutuales, por lo que ese servicio podía ser perfectamente escindido sin afectar el desempeño de las tareas propias del mutualismo.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/1782/2024

## Colaboradores:

Adriana Doña  
Agustín Rugna  
Agustina Boulín  
Alejandro Piña

Andrea Chidaine  
Claudio Leiva  
Fernando Gabriel Games  
Horacio Cuervo

Ignacio Boulín Victoria  
Laura Elmelay  
Laura Lucero  
Leonardo Saumell

María Laura Negroni  
María Valeria Lizardez  
Pablo Quirós  
Rosana Dottori

Santiago José Gascón  
Sebastián Elías  
Sergio Parellada  
Silvina Furlotti

Silvina Ruth Scokin

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli  
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores: Nicolás R. Acerbi  
Valderrama  
Jonathan A. Linovich  
Ana Novello

Elia Reátegui Hehn  
Érica Rodríguez  
Marlene Slattery

### PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:  
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)  
Bs. As. República Argentina  
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,  
Provincia de Buenos Aires.



Thomsonreuterslaley



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



TRLaLey



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444