REGISTRADA BAJO EL Nº 245(S) Fº 1734/40.-

Expediente nº 136.299 - Juzgado nº7

// En la ciudad de Mar del Plata a los 12 días del mes de Septiembre del año dos mil seis, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **"CHAVEZ, Francisco Javier s. Incidente de verificación tardía en autos VENTURINO ESHIUR S.A. S. QUIEBRA".** Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo Domingo Monterisi, aceptándose la excusación formulada por la Sra. Juez Dra. Melida I. Zampini a fs. 415, a mérito de la causal invocada (art.17 inc.9º CPr.).

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1) ¿Es justa la sentencia apelada?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto Loustaunau dijo:

I: La sentencia dictada a fs.398/400 declarò admisible el crédito laboral de Francisco Javier Chavez en la quiebra de Venturino Eshiur S.A., por la suma de pesos siete mil setecientos ochenta y nueve con sesenta y cuatro centavos ($ 7.789,64.) en el caràcter de quirografario, y le impuso las costas por su condición de tardio.

A fs. 401 los letrados del incidentista se notificaron de la sentencia y pidieron aclaratoria respecto a: i) el monto de la condena: ii) el privilegio correspondiente al crédito: y iii) el pago a mejor fortuna de las costas que le fueron impuestas a su mandante.

A fs.403, el Sentenciante hizo lugar a la aclaratoria respecto al primer punto fijando el monto verificado en la suma de pesos ocho mil seiscientos veintisiete con diez centavos ($ 8.627,10), y declarò improcedente el remedio intentado respecto a los otros dos reclamos, sin perjuicio de dejar constancia que la petición con relación a las costas se considerarà en el momento procesal oportuno.

Apelò el letrado del actor a fs.405, y el recurso le fue concedido a fs.405 vta. Los agravios estàn expresados a fs. 407/8 y fueron respondidos por la Sindicatura a fs. 411 reiterando

su opinión sobre la procedencia de los privilegios correspondientes al crédito declarado admisible.

II: El agravio contra la sentencia se centra en la falta de reconocimiento del privilegio especial previsto en el art.241 inc.2º de la ley 24.522, o en el general del art.246 de la misma norma.

El recurrente manifiesta haber solicitado la verificación del crédito en el carácter de privilegiado en una presentación colectiva que no fue admitida por el Juez del concurso. Explica que aquel incidente de verificación tardía fue ofrecido como prueba en este lo que a su juicio bastaría para tener por cumplido el recaudo. Argumenta asimismo que la renuncia al privilegio laboral es propia del concurso preventivo, que dicha cualidad del crédito renace ante la quiebra posterior, cita el "espíritu" del artículo 874 del Código Civil, y señala que los derechos derivados de las relaciones de trabajo son irrenunciables conforme el art.12 de la ley 20.744. Pide que se modifique la sentencia apelada.

III: Entrando al tratamiento del agravio planteado, cabe advertir que la cuestión traída a esta instancia no es pacífica en la doctrina.

El fundamento que ha utilizado el Sr. Juez de primera instancia para considerar quirografario el crédito, este es, la omisión en que ha incurrido el acreedor al pedir la verificación sin invocar el privilegio, se encuentra debatido.

El Sentenciante cita en apoyo de su razonamiento la opinión de Pablo Heredia ("Tratado exegético de derecho concursal" editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Bs.As. 2000. to 1 páginas 683/685), a la que cabe adicionar en igual sentido la de Julio César Rivera "(Instituciones de derecho concursal" tol. páginas 262, y 265 editorial Rubinzal -Culzoni, Santa Fe 1996).

Esta doctrina considera que el pedido de verificación fija el límite de las facultades del Síndico y del Juez en orden a la verificación del crédito, y que la renunciabilidad del privilegio instituida por el art.43 de la ley 24.522, ha modificado la anterior jurisprudencia que entendía lo contrario respecto a los créditos laborales durante la vigencia de la ley 19.551 (Rivera, J.C. ob.cit. página 265).

IV: Otros autores, por el contrario, entienden que la renuncia "*no puede derivarse del solo hecho de solicitar verificación sin invocar*

privilegios, pues siempre debe ser ratificada" (Kemelmajer de Carlucci, Aida "Modificaciones producidas por la ley 24.522 al régimen de las prioridades concursales no excluyentes" en Revista del Derecho Privado y Comunitario no11 toII pág.155 editorial Rubinzal- Culzoni) o que "*la renuncia no puede ser tácita, dadas las condiciones prevista en el art.43 LCQ para su viabilidad*" (Villanueva, Julia "Privilegios" editorial Rubinzal Culzoni Santa Fe 2004 página 52), y que "*la renuncia del privilegio no se presume, e incluso la omisión de invocación respecto del privilegio, al momento de la verificación, no puede ser interpretada como una renuncia que siempre debe ser ratificada*" (Maza, Alberto, Privilegios en el Proceso Falencial", rev. Derecho Laboral 2002 -2, ed. Rubinzal Culzoni, pág.289. pág. 299; GRISPO, Jorge "Los privilegios de los acreedores laborales en la quiebra", en. E.D. del 14-11-2001. no 10.380, pág. 1).

Liliana T. Negre de Alonso se pregunta ("Los acreedores laborales en el proceso concursal" Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1996 página 300)"*¿Hasta cuando podrá el acreedor laboral renunciar a su privilegio?*" y responde "*hasta el momento en que sea posible la ratificación*". Games, Gérez y Esparza ("Aspectos laborales en la nueva ley de

concursos y quiebras" Depalma 1996 página 141) explican que "*realizada la renuncia con todos los requisitos legales (el destacado no es original), permitirá a los trabajadores laborales incorporarse o formar la categoría de los quirografarios laborales (art.41)*"

V: Considero necesario tener presente, antes que nada, que conforme ha dicho la CSJN "No hay método mejor e interpretación de la norma, cualquiera sea su índole, que el que tiene primordialmente en cuenta su finalidad"(JA 1996-IV, síntesis).

Bajo este método de análisis ha de tenerse en cuenta que la disponibilidad del privilegio que incorporó el legislador en la ley 24.522, ha tenido por fin posibilitar la participación de los trabajadores en el mantenimiento de la empresa como propia fuente de trabajo, y por tal razón ha sido legislada en la norma relativa al cómputo de las conformidades para el obtener acuerdo (Rivera-Roitman y Vitolo "Concursos y Quiebras ley 24.522" editorial Rubinzal Culzoni 1995 páginas 78/79).

VI: Con estos antecedentes, razono en primer lugar que:

a) declarada la quiebra del concursado, la renuncia al privilegio no cumple el fin que el legislador tuvo en mira, y solo genera un perjuicio para el acreedor laboral que ve tornarse ilusorio su crédito de naturaleza alimentaria, sin que el sacrificio de su preferencia pueda generar el beneficio consecuente de conservar la fuente de trabajo.

b) Se trataría de un inmolación del privilegio realizada, para colmo, fuera del plazo en que su eventual ratificación pudiera producirse con la finalidad prevista de integrar la categoría de quirografarios laborales para el cómputo de las conformidades.

c) Que el criterio aplicado en la sentencia en crisis, prescinde sin más fundamento que el rito de congruencia, de las formas previstas por la ley para considerar válida la renuncia. Estas formas son calificables como solemnes, de solemnidad absoluta (Cifuentes, Santos "El negocio jurídico" edit. Astrea Bs.As. 1986 página 205) en razón de la especial naturaleza tuitiva que tienen los derechos a disponer mediante el acto, y su incumplimiento, manifiesto en el caso, convierte en nula de nulidad absoluta a la renuncia, impidiendo

que produzca efecto alguno (arts.973, 975, 976, 1038, 1044,1047 Código Civil).

d) Que lejos de ratificarse la renuncia al privilegio en la forma y con el fin, previstos por el legislador, se ha venido a esta instancia a reclamar la inclusión del privilegio.

VII: En segundo lugar, y a mayor abundamiento, advierto que prestigiosos autores como Games, Gérez y Esparza (Ob. y páginas .cit.) comentan la objeción planteada por Javier Llorente ("Nueva ley de concursos y quiebras" ed. Gowa 1995 páginas 123/6) respecto a la confrontación que importa el art.43 LCQ con el Convenio 173 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificado por ley 24.285, cuestión que también es advertida por Aida Kemelmajer (ob.cit. página 164) y por Alberto Maza (MAZA, Alberto. Privilegios en el Proceso Falencial", rev. Derecho Laboral 2002 -2, ed. Rubinzal Culzoni, pág.289. pág. 299).

De modo que diversas normas con diferente jerarquía resultan aplicables, por lo que entiendo que corresponde buscar aquella solución que mejor las concilie (CSJN 23.2.93 JA 1996-IV, síntesis) en un conjunto jerárquico, consistente y coherente (Vigo, Rodolfo Luis "Interpretación Constitucional" editorial Lexis Nexis 2da.edición Bs.As. 2004 pág.

125) de manera que el derecho infraconstitucional concuerde con los principios constitucionales (Fallos: 242:128; 246: 162; 248:91. entre otros).

Planteado asi el conflicto de normas, debe prestarse atención preferente a la relación de armonia de esas normas con los principios y garantias de nuestra Constitución Nacional, y entre ellos los contenidos en el art.14 bis, y en los tratados internacionales incorporados por la vía del art.75 inc.22 , pues "*La Constitución es el contexto de todo texto normativo*" y "*por eso la directiva de interpretación conforme a la Constitución tiene por destinatarios a todos los intérpretes jurídicos sin exclusión y cualquiera sea el nivel o carácter en el que actúa. Las consecuencias más obvias de esta directiva, exigen que frente a resultados interpretativos, algunos compatibles con la Constitución y otros incompatibles, deba optarse por los primeros, y dentro de ellos por aquel que mejor se conforme a los mandatos constitucionales*" (Vigo ob.cit. página 126).

Que este análisis exige considerar el principio protectorio de los derechos de naturaleza laboral, que los constituyentes, de 1949 primero y

de 1957 después, elevaron a norma de máxima jerarquía.

Debe partirse entonces, desde la garantía consagrada en el art. 14 bis de nuestra Carta Magna: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", y tener presente que, por conducto de la reforma constitucional de 1994, los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes, no derogan artículo alguno de la primera parte de la constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos (art. 75 inc. 22 CN).

En este aspecto, resulta imperativo reparar en lo dispuesto en los Convenios nº 95 y 173 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), siendo que el primero de ellos -Convenio sobre la Protección del salario, 1949- fue objeto de adhesión por parte de nuestro país, y de ratificación mediante el decreto 11.594/56. En el caso del Convenio nº 173, "Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992" la ratificación operó mediante la ley 24.285 (en materia de convenios de la OIT ver: Ramírez Bosco, Luis; "Los

Convenios de la OIT", Trabajo y Seguridad Social, T y SS 1998).

Los convenios establecen que "El salario que constituya un crédito preferente se deberá pagar íntegramente antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que les corresponda" (OIT Convenio nº 95, art. 11 inc. 12).y que "En caso de insolvencia del empleador, los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo deberán quedar protegidos por un privilegio, de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda" (OIT Convenio nº 173, art. 5º).

Aún sorteado el impedimento que estatuía el art. 264 de la Ley de Contrato de Trabajo (20.744), derogado por art. 293 de la ley 24.522, la renuncia tácita o presumida , sería contradictoria con el citado Convenio nº 173 de la OIT, en tanto permitiría disponer, por interpretación doctrinaria y sin ninguna formalidad, de la cualidad del crédito que viene asignada por norma supralegal.

Al respecto, hemos visto que los convenios de la OIT tienen en nuestro derecho un

rango superior a las leyes y la consecuencia principal de ello es que un convenio ratificado deja sin efecto las disposiciones legales contrarias, que podrian ser calificadas de inconstitucionales por oponerse a una norma jeràrquicamente superior (en idéntico sentido GRISOLIA, Julio A. "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 3ra. edición, Ed. Depalma, pág. 949).

Considerando suficientes los fundamentos vertidos en el punto VI, no resulta necesario postular aqui su inconstitucionalidad (GRISPO, Jorge, "Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras", t. 2, pàg. 66), aunque si dejar evidenciada la contradicción normativa existente.

Por las razones y citas legales expuestas, VOTO POR LA NEGATIVA.

El Sr. Juez Dr. Ricardo Domingo Monterisi votò en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto Loustaunau dijo:

Si mi voto es compartido, corresponde modificar la sentencia apelada y declarar verificado el crédito del actor con el doble privilegio asignado por la ley, especial del art.241 inc.2o, y general del art.246 de la ley

24.522 (Maza -Llorente "Créditos laborales en los concursos" editorial Astrea Bs.As. 2000, página 219). Sin costas, atento la falta de controversia. Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art.51 de la ley 8904.

El Sr. Juez Dr. Ricardo Domingo Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

SENTENCIA

Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta la siguiente sentencia: I) se modifica la sentencia de primera instancia y se declara verificado el crédito de Francisco Javier Chavez por la suma de pesos ocho mil seiscientos veintisiete con diez centavos ($ 8.627,10), en el carácter de acreedor privilegiado con el privilegio especial del art.241 inc.2g, y general del art.246 de la ley 24.522. II) Sin costas, atento la falta de controversia. III) Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art.51 de la ley 8904 Notifíquese personalmente o por cédula (art.135 del CPC). Devuélvase.

si///

///quen las firmas. Expte. 136299.-

Roberto J. Loustaunau

Ricardo D. Monterisi

Secretario