000277/2008

--- Trelew, junio de 2009.- ----------

--- AUTOS Y VISTOS: estos autos venidos al acuerdo a los fines del artículo 290 del Código Procesal Civil y Comercial; y ----------

---CONSIDERANDO: ---------- -------

--- A.- A fojas 237/244 la sentencia definitiva n° 29 dictada por esta Alzada, en esencia, declaró de oficio la nulidad absoluta de todas las actuaciones posteriores a la última notificación por edictos de la apertura del concurso de la empresa demandada, esto es, a partir de fojas 159 en adelante, volviendo las cosas al estado en que se hallaban hasta entonces. ----------

--- A fojas 249/258 contra ese decisorio la parte actora interpuso recurso de casación por las causales previstas en los incisos c), d) y e) del artículo 288 del Código Procesal Civil y Comercial. ----------

--- A fojas 253 vuelta comienza el desarrollo puntual de los agravios. ----------

--- B.- Examen formal.- ----------

--- a.- En el marco del recurso extraordinario de casación, no es dable atribuir en principio la naturaleza de definitiva a aquellas resoluciones que, aún cuando concluyan una determinada controversia acerca de un específico tema, no patentizan de modo final sobre la existencia o no del derecho de fondo. ----------

--- En el caso, *ab initio* del examen formal, cabe señalar que la declaración de nulidad absoluta de parte de las presentes actuaciones, resuelta por la sentencia en cuestión, no provocó la finalización del pleito, ni impidió su continuación, ni decidió definitivamente el conflicto jurídico implicado en la causa, ni se pronunció sobre los derechos de fondo en función de la litis trabada (conf., SCBA LL 155-690, 31.465-S), sino que decidió sobre cuestiones de índole procesal, sin expedirse sobre la cuestión debatida en el proceso (STJCh sent. interloc. 121/91 sum. 1474 JUBA Chubut). ----------

--- En tal sentido tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia provincial que a la luz del artículo 286 del CPCC y para determinar la definitividad o no de una sentencia, debe tenerse en cuenta el criterio de supervivencia o no de la acción, por cuanto mientras esta subsista, y el pleito pueda continuar, no habrá sentencia definitiva (STJCh, sent. int. n° 50 del 11/5/90; S.I.C. 175/94, 128/96, 35/98 “A”; S.I.L. 18/95, 1/98 “A” CANE). Y particularmente en materia de recursos extraordinarios, como en el caso, el concepto de sentencia definitiva está referido a la irreparabilidad del perjuicio, de tal modo que si el agravio es superable por otro canal -tal el caso- el fallo carece de aquella condición (STJCh sent. interloc. 33/84; S.I.C. 20/01 “A”-C.A.N.E.). ----------

--- Faltó entonces en el *sub lite* un requisito imprescindible para lograr la admisibilidad formal de la vía casatoria (art 286 C.P.C.C.). ----------

--- b.- Uno de los primeros pasos formales que tiene que dar quien interpone un recurso -más aún tratándose de un recurso extraordinario de casación-, es rebatir en su totalidad las conclusiones del fallo que cuestiona, efectuando un ataque frontal de los

verdaderos fundamentos de éste (conf. STJCh, sent. 09/98 SRE del 12/02/98; S.I.C. 56/2000, 90/2001 CANE); ello así pues el objeto de todo recurso es desmoronar el *dictum* sentencial atacando cada uno de los pilares que lo sustentan. ---------- No se ha cumplido a fojas 249/258 con dicha exigencia, pues se han hecho recaer los agravios en pretensiones ajenas a aquellos pilares. Ello queda en evidencia de la atenta lectura del fallo, en donde se dijo en lo sustancial (Dr. Carlos Dante Ferrari, votante en primer término): **a)** Si bien desde el punto de vista puramente doctrinario pueden abrazarse diversas posturas acerca de la naturaleza jurídica de la función de la sindicatura, en lo personal, opino que la intervención del síndico como “parte necesaria” en los juicios señalados en el art. 21, inc. 2 de la LCyQ, lo es a título de órgano del concurso; que actúa como auxiliar de la justicia en interés de la masa de acreedores, y, en cierta medida, con funciones coadyuvantes del deudor, mas sin sustituir a éste (fs. 238 vta., último ap.); **b)** En vista de que la participación necesaria del síndico en juicios como el que aquí nos ocupa constituye una exigencia legal, su incumplimiento no puede sino conducir inexorablemente a la nulidad de las actuaciones cumplidas sin dicha intervención sindical (fs. 239, segundo ap.); **c)** Mal podría sostenerse la “convalidación por preclusión” basada en el tácito consentimiento de esta irregularidad por parte de la deudora demandada, ya que la intervención necesaria de la sindicatura no ha sido instituida en su interés personal, sino en el de la masa de acreedores (fs. 239 vta., segundo ap.); **d)** Se trata, ni más ni menos, que de una norma de orden público que instituye un mecanismo de contralor destinado a garantizar la *pars conditio creditorum,* uno de los principios fundamentales del derecho concursal (fs. 239 vta., segundo ap.); **e)** Por el contrario, con independencia de la voluntad de concursado, la prosecución del juicio tramitado fuera de la sede concursal sin la intervención necesaria del síndico comporta un vicio que invalida las actuaciones realizadas a partir de la notificación pública de la apertura del concurso en forma absoluta y manifiesta, por lo que dicha nulidad es declarable de oficio (fs. 239 vta., segundo ap.); **f)** La nulidad absoluta y manifiesta permite su declaración de oficio en cualquier estado del juicio (fs. 239 vta., tercer ap.); **g)** Su declaración en este estadio procesal es oportuna, por cuanto se ha sostenido que en general el juez ejerce esta facultad en el momento de dictar sentencia, cuando está en condiciones de valorar las pruebas aportadas por las partes, y en la especie los elementos que permiten arribar a esta conclusión han sido incorporados en esta Alzada a través del informe obrante a fs. 231(fs. 239 vta., tercer ap.); **h)** si bien esta sanción no está establecida en forma expresa en el texto legal ya mencionado (art. 21, LCyQ), se trata de una nulidad de las llamadas “implícitas” (fs. 239 vta., último ap.); **i)** Revistiendo las normas citadas de la ley 24.522 el carácter de normas de orden público, resulta de plena aplicación lo resuelto por la Corte Suprema en cuanto a que "constituye una exigencia previa emanada de la función jurisdiccional de la Corte el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentren comprometidos aspectos que atañen al orden público (fs. 240, segundo ap.); **j)** Esta

deficiencia bien pudo haber sido advertida y subsanada en la instancia de origen, pues como se desprende de lo actuado en la audiencia celebrada el 14/04/2008, en dicha ocasión el letrado apoderado de la demandada puso de manifiesto la existencia del proceso concursal brindando los datos concretos acerca de su radicación y señalándolo como un impedimento de su parte para arribar a un acuerdo conciliatorio (fs. 240, tercer ap.); **k)** Sin embargo la señora jueza *a quo* decidió llevar adelante las actuaciones sin llevar a cabo ninguna diligencia destinada a comprobar el hecho informado, como le correspondía obrar *ex officio* en uso de sus facultades en su carácter directora del proceso, a fin de evitar posibles nulidades y un indeseable dispendio jurisdiccional como el que aquí se ha consumado (fs. 240, tercer ap.).---------- ----------

--- Por su parte el Dr. Carlos Alberto Velázquez, votante en segundo término, sostuvo que: **a)** Haber obviado la intervención del síndico luego de ser conocida la apertura del concurso el día 3/1/08 con la última publicación de edictos -y máxime cuando la demandada denunció esa circunstancia- ha constituido un vicio sancionable con la nulidad (fs. 242, tercer ap.); **b)** De esa nulidad corresponde señalar que: Es de naturaleza substancial o de derecho material, porque la intervención de la sindicatura en el pleito patrimonial seguido contra la concursada ya antes de la apertura del concurso viene impuesta por una ley de fondo... Es de carácter implícito, categoría que admite nuestra legislación pues si bien el art. 1037 Cód. Civ. establece que toda nulidad debe fundarse en una disposición normativa, no requiere que se halle consagrada en términos sacramentales y expresos (fs. 242, segundo y tercer ap.; **c)** Es de carácter absoluto y ello se concluye cualquiera sea la pauta por la que se opte para diferenciar esa categoría (fs. 242 vta., segundo ap.); **d)** En tanto nulidad substancial, regida entonces por el derecho de fondo, y de carácter absoluto, ella no es susceptible de confirmación alguna según determina el art. 1047, cláusula 4ta. Cód. Civ., tampoco por el transcurso infructuoso del plazo fijado por el art. 170, párr. 2° C.P.C.C., ordenamiento procesal este no aplicable al caso, ni por el consentimiento de la actora de la providencia de llamados de autos para sentencia, valla temporal a la impugnación de nulidad de creación pretoriana que sólo opera respecto de los vicios procesales (fs. 243, segundo ap.); **e)** Señalaré la irrelevancia que en el caso tiene el supuesto consentimiento tácito de la actora, pues la participación del síndico concursal en estos procesos, omitida en el presente, ha sido instituida por la ley en protección de la masa de acreedores y no de uno de ellos en particular (fs. 243, tercer ap.); **f)** En cuanto a la vía de ataque seleccionada por la demandada, es decir el recurso de nulidad subsumido en el de apelación, cierto es que el mismo tiene por materia propia los vicios extrínsecos, formales de la sentencia en si misma y no los intrínsecos ni los “in procedendo” anteriores al dictado del decisorio (art. 253 C.P.C.C.), pero ello pierde importancia en este especial caso por dos razones paralelas mas coincidentes en el resultado de su aplicación (fs. 243, cuarto ap.). ----------

--- No se hizo cargo el recurrente de las consideraciones expuestas, sino que encauzó su agravio por el carril de su propia opinión acerca de la intervención del Síndico en el proceso universal, su propia interpretación del artículo 21 de la LCQ (fs. 254-fs. 255 vta.-fs. 256 vta.-fs. 257), brindando motivaciones jurídicas paralelas a las del fallo. Abundó en calificativos, diciendo que “el fallo en este aspecto resulta arbitrario y violatorio de las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, y de los principios de economía procesal y estabilidad de las sentencia judiciales” (fs. 254, cuarto ap.). ----------

--- Habiendo omitido pues la actora recurrente impugnar el presupuesto del que partió el juzgador, este presupuesto permanece firme, de tal modo que en principio resultan inabordables los agravios respecto de cuestiones que son mera consecuencia de dicho razonamiento (conf. Levitán, José, *Recursos en el proceso civil y comercial*, Ed. Astrea 1986, p. 143/144; S.I.L. 1/2000 “A”; S.I.C. 159/2000, 204/2000, 131/2001 “A” CANE). Y resulta inhábil para fundar la vía extraordinaria intentada oponer apreciaciones subjetivas, que pretenden la aplicación de criterios particulares y doctrinarios disímiles a los seguidos en la sentencia, (STJ, sentencia interlocutoria 57 S.R.E. del 30/06/08). -----

--- c.- En ese marco resultan descalificadas las tachas de “contradicción”, “otorgar más de lo pedido” y “arbitrariedad” que el casacionista endilgó al fallo en cuestión (fs. 249 vta.-250), las que tampoco fueron acompañadas de una indicación concreta de normas presuntamente infringidas, ya que expresar que “resulta distorsionada la interpretación de una norma” no conlleva la denuncia concreta de violación de la misma (fs. 255 vta., segundo ap.). Por otro lado, se omitió precisar el ordenamiento legal al que pertenecen algunos artículos que se citan, no siendo tarea del Tribunal inferirlo de oficio (fs. 249 vta-c) – fs. 250-f). ----------

--- Finalmente, al referir a violación de normas constitucionales (fs. 249-I, fs. 254, cuarto ap., fs. 254 vta., anteúltimo ap., fs. 258 vta.-4) faltó una cabal demostración de la ilegalidad capaz de inferir agravio, subrayar concretamente dónde, cómo y porqué el fallo que se cuestiona conculcó la normativa que se denuncia (art. 289 inc. “a” CPCC; conf. SCBA, Ac. y Sent. 1985, v. II, p. 212 y 746, entre otros, cita de Morello-Sosa-Berizonce, *Códigos*…, Ed. 1988, T° III, p. 621; S.I.C. 52/08 “A” CANE). ----------

--- C.- Las consideraciones expuestas conducen pues a declarar la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto a fojas 249/258 (art. 290 del CPCC). ----------

--- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de Trelew **RESUELVE**: ----------

--- Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación interpuesto a fojas 249/258 por la actora, contra la sentencia N° 29/2009 dictada por esta Cámara. ----------

--- Tener presente la reserva de interponer recurso extraordinario federal (art. 14 Ley 48). ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

----REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009-SIC “A”-Conste.- ----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA