Puerto Madryn, de abril de 2011.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**A. M. E HIJOS S. R. L s/ INCIDENTE en autos: "A.M. e hijos SRL s/ concurso preventivo" (Expte. 12/2011),** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. 444/03), por haberse interpuesto a fs. 175/177 recurso de apelación contra la providencia de fs. 174.

I. A fs. 174 la Sra. Jueza de Grado intima a la AFIP-DGI Regional de Puerto Madryn para que dé cumplimiento con la medida de no innovar ordenada a fs. 109.

A fs. 175/177 se presenta el letrado apoderado del Fisco Nacional AFIP y presenta recurso de reposición con apelación en subsidio. Asimismo contesta el traslado conferido a fs. 163.

En su libelo recursivo expone que es totalmente improcedente la providencia en crisis por cuanto ella ha sido dictada con anticipación al vencimiento del plazo que la AFIP-DGI tenía para contestar el traslado conferido.

II. La admisibilidad del recurso de apelación se halla condicionada a que se derive de la resolución atacada la existencia de un requisito de índole subjetiva como es el agravio, ya que como expone PALACIO *"...de otro modo no existe interés jurídicamente tutelable, recaudo genérico de los actos procesales de parte..."* (PALACIO Lino, "Derecho Procesal Civil". T° V. Ed. Abeledo Perrot. Pág. 85). Como es sabido, el agravio debe ser actual, es decir, debe existir al momento de interponer el recurso y subsistir al instante de dictar la correspondiente sentencia.

La necesidad de que exista agravio deriva del principio general según el cual sin interés no hay acción en el derecho; como decía el distinguido iusprivatista IHERING *"...el interés es la medida de la acción..."* (IHERING, Rudolf Von. "El fin en el derecho". Ed. Rodríguez Serra. Trad. de Leonardo

RODRÍGUEZ. Madrid. Pag. 243). Y así, como no hay acción sin interés, tampoco hay recurso sin agravio. En el caso de autos no se configura técnicamente el mentado requisito de admisibilidad, pues la decisión recurrida no ocasiona gravamen actual insusceptible de ulterior reparación en los términos del 244 del CPCC.

No se trata de una decisión que pueda lesionar el interés legítimo de la parte produciendo un menoscabo insanable. En este sentido se ha señalado que *"...la providencia que en esencia dispone una intimación no causa un agravio irreparable desde que en definitiva no habría decisión concreta y ello enerva los pretendidos ataques recursivos..."* (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trenque Lauquen, 16/05/1996, Gil, Sandra M. c. Schap, Oscar R., LLBA 1997, 1206, AR/JUR/2827/1996. En igual sentido esa misma Cámara en: 31/V/94. "W. J. A. c. L. E. B., divorcio", L. 23 Reg. 76: 23/VI/94. Sogni, Juan S., incidente de verificación tardía, L. 23 Reg. 91).

Siguiendo esta tesitura diferentes salas de la CN Civ. han sostenido que *"...es inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra el proveído de grado que contiene una intimación sujeta a apercibimiento, pues ella no causa gravamen propio en los términos del artículo 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, siendo en todo caso que la efectivización del apercibimiento es el que puede ser susceptible de generar agravio..."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, 06/07/2007, Bozzola, Ricardo Adolfo s/ quiebra, La Ley Online; AR/JUR/7641/2007, En igual sentido: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, 29/05/2007, Serfa S.A., DJ 2007-III, 569, AR/JUR/3959/2007, y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, 05/07/2007, B. D. C. c. Martínez, Víctor Hugo, La Ley Online; AR/JUR/7652/2007).

Refuerza aún más esta postura el hecho de que la Sra. Jueza de grado no ha dispuesto la consecuencia que corresponde ante la trasgresión de la intimación que formula. Se aprecia que en el proveído de fs. 174 intima a la

AFIP-DGI Regional de Puerto Madryn para que dé cumplimiento con la medida de no innovar ordenada a fs. 109 pero no prevé apercibimiento alguno ante la falta de acatamiento del precitado proveído.

Como dice KELSEN *"...no se puede dar cuenta cabal, en términos verbales, de lo que es una preposición jurídica completa sin formular una especie de norma doble, integrada por una norma primaria y una secundaria..." (*KELSEN, Hans. "Teoría pura del derecho". Ed. Purrúa. 1995. Pag. 69). Para el jurista, la proposición normativa se integra de la norma primaria que describe la conducta a seguir -en ese caso el cumplimiento de la medida de no innovar-, y la norma secundaria que determina la consecuencia ante la trasgresión del enunciado que se precede.

Entonces, siguiendo a los Maestros AFTALIÓN, GARCÍA OLANO y VILANOVA *"...dada una cierta conducta de un hombre, debe ser un acto coactivo por parte de un órgano del Estado (pena o ejecución forzada)..."* (AFTALIÓN, Enrique R. GARCÍA OLANO, Fernando, VILANOVA. José. "Introducción al derecho. Nociones Preliminares. Teoría General". Ed. El Ateneo. Buenos Aires. 1960. Pag. 211).

Lo expuesto reproduce la funcionabilidad de las intimaciones en el campo resolutivo, es decir, ellas deben estar compuestas de tres elementos esenciales: uno subjetivo: el destinatario, uno objetivo: la descripción del comportamiento, y otro coactivo: la sanción legal ante la trasgresión de la manda. Como aduna COSSIO "*...dicho pensamiento puede ser resumido en "dado A debe ser P" es decir se estatuye determinado comportamiento a personas determinadas y ante circunstancias especificas..."* con la correspondiente consecuencia ante la producción del hecho condicionante, es decir, el incumplimiento.

Como se expuso precedentemente, el auto de la Sra. Jueza de grado no establece la consecuencia ante el incumplimiento de la conducta que en él mismo se instituye, con lo cual menos aún puede sostenerse que exista

agravio alguno para el apelante. En base a estas conclusiones corresponde declarar mal concedido el recurso intentado a fs. 175/177 por no existir agravio.

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

RESUELVE:

1. **DECLARAR MAL CONCEDIDO** el recurso de apelación interpuesto a fs. 175/177 de las presentes actuaciones.
2. **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.

La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por encontrarse el tercer cargo jurisdiccional vacante.

REGISTRADA BAJO EL N ° 027 /11. SIC.-