--- Trelew, de febrero del año dos mil once.----------

--- **VISTO**: ----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 570, contra la sentencia interlocutoria dictada a fs. 567/569, concedido a fs. 575, es fundado a fs. 576/577, corrido traslado a la contraria a fs. 578, es contestado a fs. 580/582.----------

--- **Y CONSIDERANDO**: ----------

--- I.- A fs. 567/569 la jueza de grado resuelve rechazar el incidente de nulidad planteado por la demandada, impone las costas a la misma y regula honorarios.----------

--- Para así decidir considera que la procedencia de la nulidad exige que el acto se haya realizado en violación a las prescripciones legales sancionadas bajo pena de nulidad, y que no se cumplen en el supuesto los requisitos exigidos por el código adjetivo respecto de las nulidades procesales, toda vez que no se ha mencionado el perjuicio que acarrearía la no intervención del síndico a partir de la fecha de la última publicación del edicto de apertura del concurso preventivo de la demandada. Añade que el propio incidentista ha convalidado la falta de citación oportuna del síndico y que este último se ha presentado en autos a fs. 555 en fecha 07/09/09, y que no hizo mención en tiempo procesal oportuna la falta de citación habiendo transcurrido en exceso el plazo de cinco días exigido por el código de rito para plantear la nulidad. Sostiene que la demandada que fue quien se presentó en concurso preventivo no puede pretender que se coloque en cabeza de la parte actora la exigencia de denunciar qué funcionario fue sorteado como síndico a efectos de su citación. Resalta que en el supuesto de autos no se han proveído las pruebas ofrecidas con lo cual repitiendo el alcance dado por la doctrina y jurisprudencia respecto a la intervención fijada por el art. 21 de la LCQ ha de ser igual a la prevista por el art. 56, párrafo 9 de la normativa para el supuesto de verificaciones tardías en que se exige al síndico emitir un informe una vez concluido el período de prueba. Puntualiza que de disponerse la nulidad se estaría decretando la nulidad por la nulidad misma solo para satisfacer pruritos formales. ----------

--- II.- Agravia al apelante que la jueza de grado otorgue a la nulidad planteada el tratamiento de una cuestión de derecho procesal cuando la doctrina y jurisprudencia de esta Alzada sostiene que se trata de una nulidad sustancial, que excluye la posibilidad de convalidación del proceso sin intervención del síndico lo que no es satisfacer pruritos formales.----------

--- Añade que el segundo agravio consiste en suponer a cargo de la concursada obligaciones que la ley impone a la actora. En relación al conocimiento de la demandada de la presentación en concurso y del funcionario designado como síndico, puntualiza que el proceso concursal tiene un rito y que el art. 278 prevé la aplicación de las normas procesales locales en cuanto no esté expresamente dispuesto por la ley.----

---III.- La actora en respuesta al memorial de agravios solicita se declare desierto el recurso interpuesto atento que los agravios no constituyen una crítica razonada de la sentencia que cuestiona. Señala que en los agravios formulados sólo se advierte una

mera discrepancia con lo resuelto por la jueza a quo carente de sustento jurídico, Con citas de pronunciamientos de este Cuerpo y de otros Tribunales refiere que la mera discrepancia subjetiva con el criterio del juzgador deviene insuficiente para conmover las motivaciones del fallo sometido a revisión. Que la expresión de agravios debe criticar y atacar directamente la fundamentación de la resolución, tratando de demostrar los errores fácticos y jurídicos, pues la ausencia de crítica concreta y razonada de los puntos del fallo trae aparejado la declaración de deserción del recurso. Puntualiza que la critica concreta y razonada del fallo que debe contener la expresión de agravios ha de consistir en la indicación punto por punto de los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al pronunciamiento.----------

--- Afirma que nada de ello se evidencia en el memorial que contesta toda vez que la primera queja refiere a la distinta calidad que atribuye el recurrente a la nulidad planteada donde se agravia de la consideración procesal de dicho instituto efectuada por el juez de grado. Transcribe un párrafo de la sentencia apelada y de una sentencia de Cámara que avalaría su postura pero no explica cómo. Sostiene que del agravio no surge cuál es el fundamento en el cual apoya su cuestionamiento, mucho menos el perjuicio que le confiere y porqué se equivocó la jueza.----------

--- Aduce que leído el fallo traído como cita, en el mismo se hace referencia a la importancia de analizar cada caso concreto al momento de aplicar la sanción de nulidad, si se había o no producido prueba, cuál fue la parte del proceso que omitió notificar la apertura del concurso, es decir situaciones producidas en un juicio laboral cuyos sustratos de hecho no se condicen con el presente caso. Indica que la misma conducta se repite en el segundo agravio, transcribe un párrafo de la sentencia de grado sin explicar el sentido de la queja que justifica su cuestionamiento. Y concluye que los fundamentos dados por la jueza a quo relacionados a la convalidación de la falta de citación del síndico al vencimiento del plazo de cinco días para el planteo de la nulidad, y que el actor no podía cargar con la exigencia de denunciar qué funcionario fue sorteado como síndico cuando el propio recurrente es el que inició el proceso concursal no fueron refutados.----------

--- IV.- La expresión de agravios del apelante es de señalar se destaca por su brevedad, pero ello no es óbice para establecer que ataca dos fundamentos del pronunciamiento de grado. El primero de ellos y esencial para la resolución de la nulidad, es el que refiere que la nulidad provocada, es una nulidad de carácter sustancial que excede el ámbito procesal para introducirse en el campo de las nulidades regidas por el derecho sustancial, con citas de decisiones tomadas por este Cuerpo en anteriores pronunciamientos, y así es que sostiene la imposibilidad de convalidar el proceso intervenido sin participación del síndico, contradiciendo el criterio de la jueza que juzga

el planteo de nulidad desde la óptica del derecho procesal. ----------

--- La segunda cuestión planteada refiere específicamente que solo se aplican las normas de procedimiento locales en todo aquello que no esté expresamente previsto por la ley de concursos y quiebras conforme el art. 278 de dicho cuerpo legal a fin de deslindar la responsabilidad de la demandada en la notificación del síndico para que tome debida intervención.----------

--- Por ello, en un entendimiento proclive a habilitar el conocimiento del recurso en la Alzada, -aunque breve y escueto- ha de considerarse suficiente el cuestionamiento esbozado, máxime cuando, atendiendo a los graves efectos que prevé la ley ante la insuficiencia técnica de los agravios, ha de preferirse una posición "tolerante" más acorde con la garantía constitucional de defensa en juicio (Conf. Morello - Sosa - Berizonce, "Códigos procesales …", Ed. Platense, ed. año 1.988, T. III, pág. 362, jurisp. cit; íd., CNCom, Sala C, 22/09/78, L.L., 1978-D-674).----------

--- V.- Conforme ha expresado agravios la apelante, ya se ha expedido este Cuerpo en el sentido de que la teoría de las nulidades del acto jurídico es de carácter general a todo el ordenamiento jurídico. Pero dejando a salvo ciertas nociones esenciales y comunes, las soluciones tienen vida autónoma y son específicas a cada rama del derecho.----------

---- En tal contexto las nulidades procesales no se rigen por los principios propios del Derecho Privado pues los conceptos no son equivalentes y difieren en cuanto a sus efectos. Así es que, mientras en el ámbito civil los actos afectados de nulidad absoluta no producen ningún efecto, ésta puede ser declarada de oficio y no admite confirmación; en el Derecho Procesal producen sus efectos mientras la nulidad no sea declarada, y pueden ser confirmados expresa o tácitamente por la parte a quien afecta, si ésta no reclama en tiempo su reparación.----------

--- Y es bajo la órbita de la normativa que regula las nulidades de los actos procesales que el juez de grado resuelve el planteo de nulidad de la concursada, con fundamento en el principio de convalidación ante la conducta pasiva de la demandada-concursada que no denunció en autos la declaración de apertura del concurso, sino que lo mencionó tangencialmente, no obstante no requirió la intervención del síndico.----------

--- Sin embargo la nulidad planteada exhibe características que exceden el ámbito procesal para introducirse en el ámbito de las nulidades regidas por el derecho sustancial. En efecto el art. 21 de la LCQ establece una formalidad de carácter sustancial cual es la participación necesaria del síndico y como todas las normas integrantes de dicho cuerpo legal es de orden público.----------

--- Esta circunstancia admite que este tipo de nulidad sea declarada de oficio, a diferencia de las nulidades procesales que aún cuando otorgan esta prerrogativa al juzgador lo condicionan a que el acto no haya sido consentido (art. 174 primer párrafo Anexo “A” Ley XIII, Nro. 5, antes art. 172, primer párrafo C.P.C.C.). La declaración de nulidad de oficio está admitida en el art. 1047 del Código Civil, y debe reunir dos

requisitos para su procedencia, que el acto sea de nulidad absoluta porque afecta el interés general, y que la nulidad sea manifiesta, es decir debe surgir directamente del instrumento que comprueba el otorgamiento del acto, como ocurre cuando el acto no cumple con la forma exclusivamente ordenada por la ley (Conf. Belluscio, Augusto César “Declaración de oficio de la nulidad” ED 95-785).----------

--- Si bien la Ley de Concursos no consagra expresamente la nulidad de las actuaciones ante la falta de intervención del síndico, ello no es óbice para su declaración a tenor de la disposición del art. 1037 del C. C., que admite que pueda resultar tácitamente de una prohibición legal incumplida o de una condición que la ley exige. De modo que, cuando estamos ante un supuesto de vicio manifiesto, comprobado el mismo el juez se limitará a declarar su existencia y por ende a invalidar el acto. Así es que en todos los casos en que baste una mera comprobación del vicio podemos decir que la solución al problema la tenemos a priori y no existirá ninguna duda respecto de cual será la decisión del juzgador (Conf. Revista Jurídica de San Isidro - Doctrina “El art. 1051 del Código Civil, la clasificación de la nulidades y la protección a la buena fe”, Ed. Astrea, Enero-Diciembre 1979-1980, pág. 15) (S.I.L. 053/10).----------

--- En este orden de ideas, es irrelevante la actividad desarrollada por la concursada con antelación al planteo de nulidad articulado de la cual pueda derivarse la aplicación de la doctrina de los actos propios, cuando el juez verificada la existencia del vicio, de oficio puede y debe proceder a la declaración de nulidad, en razón del carácter manifiesto de la misma.----------

--- Por otra parte, la participación de la concursada en el proceso no importa consentimiento alguno que habilite el trámite de la causa sin participación del síndico, pues la ley de concursos no le otorga esa atribución, a la vez que le concede al síndico participación necesaria, de modo que si este último no participó del proceso se vio afectado su derecho de defensa en la medida que no fue oído.----------

--- Que habiendo sido consultadas las publicaciones del Boletín Oficial, la declaración de apertura del concurso de M. B. S.R.L. fue publicada desde el 16 de mayo del 2009 al 22 de mayo del 2009, de tal modo que corresponde declarar la nulidad de las actuaciones producidas a partir del informe de A. de fs. 455/457, la resolución de fs. 458/462 y los siguientes actos procesales hasta la presentación del síndico efectuada a fs. 554 porque fueron realizadas sin la intervención del síndico. Esta publicación tiene por finalidad notificar a todos los acreedores de la apertura del concurso para que tengan ocasión de hacer valer sus créditos ante el juez del concurso, o procedan del modo que establece la ley para cada tipo de acreedor, teniendo en cuenta los efectos que aquélla produce sobre la futura administración del concursado. Y es tal la

importancia que le brinda la ley concursal que su falta de publicación en plazo legal se sanciona con el desistimiento del pedido de concurso (art. 30 LCQ). Así es que siendo esta la vía para anoticiar a los acreedores de la declaración de apertura del concurso preventivo de la demandada, ninguna responsabilidad cabe sobre esta última, en relación al anoticiamiento en cada uno de los procesos en los que es demandada.-------

Es que la manifestación del vicio no quiere decir que resulte del título mismo, del instrumento material que contiene el negocio o asunto sino que más bien significa que aparece manifiesto para el juzgador con objetividad, y sin que sea menester de su parte valoración de hechos, es decir el juez se limitará a un mero control de legalidad y subsumirá el caso concreto en la prohibición legal (Conf. C. 4ta.Civ. Circ. 1ra. Mendoza, 26/5/1995, “Vallejo de Disparte, Beatriz v. Samuel Vallejos”, el Dial clave MC221C, cit. por Marcelo J. López Mesa “Código Civil y Leyes Complementarias anotados con jurisprudencia, Ed. Lexis Nexis, Tomo II, pág. 285).----------

--- Ello así porque conforme autorizada doctrina la finalidad de darle participación al síndico en el proceso es para supervisar las actuaciones procesales del concursado, y si en el cumplimiento de esa actividad el síndico nota que el deudor, a través de su actuación procesal intenta realizar o realiza actos prohibidos en perjuicio de los acreedores, podrá solicitar al juez del concurso que separe al concursado de la administración de su patrimonio (arg. arts. 16 y 17 LCQ.). Su falta de participación constituye un vicio de tal gravedad que atenta contra el orden público, lo que impide su convalidación, y justifica la intervención del poder jurisdiccional.----------

--- Cabe apuntar que en este mismo sentido, se han expedido ambas Salas que integran este Cuerpo, conforme lo expresara el apelante, señalando que la participación necesaria del síndico en juicios como el que aquí nos ocupa constituye una exigencia legal y su incumplimiento no puede sino conducir inexorablemente a la nulidad de las actuaciones cumplidas sin dicha intervención sindical, destacándose especialmente que el síndico actúa en interés de la ley es decir en resguardo del interés público. (SDC Nro. 029/09, Sala A). Por su parte esta Sala en SDC Nro. 31/09 señaló con cita de Liliana T. Negre de Alonso, (“Reformas a la ley de concursos Ley 26086”, Rubinzal Culzoni Editores, 2006, págs. 158/159 y 160 respectivamente) que el síndico no es representante del deudor ni de los acreedores, la competencia del síndico es originaria, sus poderes son originarios, los recibe de la ley no de un sujeto del proceso para concluir que la falta de intervención del síndico con posterioridad a la última publicación de edictos es un vicio que debe sancionarse con la nulidad.----------

--- Por lo expuesto, habiéndose continuado el proceso con posterioridad a la última publicación de edictos en el Boletín Oficial de la apertura del concurso preventivo de la demandada, sin intervención del síndico del concurso, corresponde revocar el decisorio de fs. 567/569 en todas sus partes y declarar la nulidad de la totalidad de las actuaciones a partir de 455/457, hasta la presentación del síndico efectuada a fs. 554.---

--- VI. Para concluir, atento el contenido del presente pronunciamiento, debe esta

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

Alzada adecuar la imposición en costas y regulación de honorarios resuelta en la instancia antecedente (art. 282 del CPCC), establecer el régimen de imposición de costas por la intervención por ante este Tribunal y regular los honorarios debidos por la actuación en segunda instancia.----------

--- Por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69, Anexo "·A" Ley XIII, Nro. 5) las costas en ambas instancias se imponen a la actora, regulándose los honorarios de los letrados en mérito a la extensión calidad y eficacia de la labor desarrollada y al resultado obtenido. Así es que, por la labor desarrollada en primera instancia se regula al Dr. A. A. C., en el 2% del monto del proceso, y al Dr. R. O. C., se le regula el 1% de la misma base económica (Arts. 5, 6, 8, 32, y conc. de la Ley XIII, Nro. 4).----------

---------- Respecto a los honorarios de Alzada, se regula al Dr. A. A. C., el 30% y al Dr. R. O. C., el 25%, en ambos casos a calcular sobre las sumas que resulten de los honorarios que a su favor se regularan por su actuación en la anterior instancia (Art. 13 Ley XIII, Nro. 4). Todas las regulaciones con más el I.V.A. pertinente.----------

---------- En su mérito la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, ----------

---------- **RESUELVE:** ----------

---------- I. Revocar el decisorio de fs. 567/569. ----------

---------- II. Declarar la nulidad absoluta de las actuaciones a partir de 455/457, hasta la presentación del síndico efectuada a fs. 554.----------

---------- III. Imponer las costas en ambas instancias a la actora (Art. 69, Anexo "A" Ley XIII, Nro. 5).----------

---------- IV. Adecuar los honorarios regulados en primera instancia, y en consecuencia regular los honorarios al Dr. A. A. C., en el 2% del monto del proceso, y al Dr. R. O. C., en el 1% de la misma base económica (Arts. 5, 6, 8, 32, y conc. de la Ley XIII, Nro. 4). Con más el I.V.A. pertinente.---------- V. Regular los honorarios de Alzada, al Dr. A. A. C., en el 30% y al Dr. R. O. C., en el 25%, en ambos casos a calcular sobre las sumas que resulten de los honorarios que a su favor se regularan a cada uno por su actuación en la anterior instancia (Art. 13 Ley XIII, Nro. 4). Con más el I.V.A. pertinente.----------

--- VI. La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (art. 7 - Ley V Nº 17).----------

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

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2011 - SIC.- CONSTE.-

cg

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA