--- Trelew, de abril de 2013. ----------

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 348/349vta., el recurso de apelación de fs. 355, concedido en relación a fs. 356 con fundamento en el art. 273, inc. 4º, de la LCyQ; el memorial de agravios de fs. 359/370; la contestación del traslado a fs. 372/373, y --------

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

--- **I.-** Que la resolución de fs. 348/349vta. resolvió rechazar la impugnación de fs. 311 contra la pericia contable, declaró verificado el crédito del accionante por los montos que indicó, impuso las costas al concursado y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

--- Contra esta decisión se alzó el concursado a fs. 355, y concedido el recurso a fs. 356 lo fundó con el memorial de fs. 359/370. ----------

--- En lo pertinente, el recurrente repasó los antecedentes del caso, en particular reseñó el proceso verificatorio, el incidente de revisión, el nuevo dictamen de la Sindicatura y del Perito, la apelación del accionante, la respuesta a sus agravios, el fallo de la Cámara de Apelaciones, el recurso de casación que dedujo contra aquél, el fallo que rechazó la casación, y el nuevo fallo que ahora recurre. ----------

--- Contra la resolución de fs. 348/349vta. formuló, sintéticamente, los siguientes agravios: a) la Alzada ordenó la ampliación de la pericia aplicando el CER a las deudas originales en dólares, el CER no fue reclamado por el acreedor, el juez fue incongruente y tornó más gravosa la obligación del deudor; b) la invocación del orden público respecto del CER no es suficiente, el acreedor utilizó otro método de cálculo de su deuda y renunció a aplicar el CER; c) el anterior fallo de la Cámara que originó el fallo que ahora recurre no pudo basarse válidamente en el “iura novit curia” para aplicar el CER, ello atentó contra la bilateralidad del proceso y la defensa en juicio; d) el juez de grado tuvo por verificado el crédito reclamado por el banco por importes y carácter que indicó, con más el CER e intereses calculados según planilla anexa a fs. 293/294 por el perito, más IVA calculados según los parámetros establecidos por el Síndico a fs. 332/336, y ella agravia al recurrente por indeterminación; e) la sentencia rechazó la morigeración de intereses que reclamó el concursado, afirmándose que las tasas aplicadas son las que percibe el banco acreedor y no resultan abusivas por ajustarse a los índices corrientes del momento, lo que aparece vago e inhábil como fundamento.

--- Frente a la eventual confirmación de la decisión, solicitó que se tenga presente el farragoso proceso y quién es su responsable (reseñó circunstancias que estimó conducentes) y que se impongan las costas al incidentista o se fijen por su orden. --------

--- También en este estado planteó la recusación de los magistrados firmantes de la S.I.C. nº 158 de 2008 a fs. 256/258, pues afirmó que ya han emitido opinión sobre los varios de los aspectos que se controvierten en el memorial, y solicitó el apartamiento de los mismos. ----------

--- **III.-** A fs. 372/373vta. el incidentista contestó el traslado del memorial del concursado. Básicamente sostuvo que los fundamentos del recurso son insuficientes, inconsistentes

e improcedentes, y, en particular, que: a) la contraria pretende atacar el fallo de la Cámara nº 158/08 que resolvió el fondo de la cuestión al acoger el incidente de revisión, que se encuentra firme con autoridad de cosa juzgada, y difirió la cuantificación del crédito mediante ampliación de la pericia; b) la resolución de fs. 348/349vta. resulta consecuencia de la resolución nº 158/08-CAT y los agravios no pueden referirse a la existencia o no del crédito ni a las pautas que fijó la Cámara para la ampliación de la pericia; c) el CER resulta un mecanismo de actualización que integra el capital, no es ajeno a él, y debe tenerse presente lo establecido por el art. 167 del C.P.C.C.; d) la referencia a si el CER es o no norma de orden público debe estarse a la resolución anterior de la Cámara, firme. ----------

--- Consideró el incidentista que los únicos agravios que podrían tratase, y rechazarse, es que la resolución de fs. 348/349vta. no sea clara; al respecto remitió nuevamente al art. 167 del C.P.C.C., en cuanto a que –afirmó– permite al juez fijar intereses, actualizaciones y costas en forma líquida o establecer al menos las bases sobre las que deberá practicarse la liquidación; en cuanto a la discriminación de créditos privilegiados y quirografarios el accionante sostuvo que la propia resolución remite a la decisión de la Cámara S.I.C. nº 158 de 2008, firme, y por ello son inadmisibles por extemporáneos los ataques del recurrente contra ésta; por último, en cuanto a las costas, indicó que siendo perdidosa la concursada (que denunció la deuda del banco y luego negó genéricamente) debe cargar con las costas. ----------

--- Formuló reserva del caso federal y citó los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional sin más. ----------

--- **IV.-** Así planteadas las cuestiones corresponderá expedirse en primer lugar respecto de la recusación formulada a fs. 369vta. punto IX; luego se analizarán los agravios que fueran pertinentes. ----------

--- 1.- El recurrente a fs. 369vta. sostuvo que los magistrado de la Sala A de esta Cámara de Apelaciones al dictar la resolución de fs. 256/258 emitieron opinión sobre varios aspectos que controvierte, y solicitó su apartamiento. ----------

--- La recusación, en esos términos, es manifiestamente inadmisible y corresponde su rechazo “in limine”, sin más (art. 21, C.P.C.C.). Es que si la causal de recusación del art. 17, inc. 7º, del C.P.C.C. es sobreviniente –por descarte, pues claramente no estamos en las oportunidades a que se refiere el art. 14 del Código citado–, el recusante sólo pudo articularla siquiera válidamente dentro del quinto día de haber llegado a su conocimiento el hecho. De modo que la imputación de adelanto de opinión por la resolución de fs. 256/258 es, en estado, manifiestamente tardía y por ello inadmisible (art. 18, párr. primero, segunda parte, C.P.C.C.). ----------

--- Además se advierte que, sin perjuicio de lo anterior, no puede imputarse a los magistrados adelanto de opinión sino de manera improcedente, desde que se expidieron a fs. 256/258 en virtud del recurso de fs. 227, deducido por el incidentista, en la oportunidad que el ordenamiento procesal previó tal intervención (conf. concesión de

fs. 228, con remisión a los arts. 242, inc. 2º, 243 del C.P.C.C.). Y sabido es que no hay adelanto de opinión cuando la intervención del tribunal guarda relación directa con el necesario cumplimiento del deber de proveer a las peticiones formuladas por los litigantes durante el transcurso del proceso (conf. Colombo–kiper, "Código procesal civil y comercial de la Nación. Anotado y comentado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, T. I, p. 192). ----------

--- El Superior Tribunal de Justicia provincial tiene dicho que “el prejuzgamiento que prevé el art. 17, inc. 7º, del C.P.C.C., como causal de recusación y excusación, sólo se produce con la emisión intempestiva de opinión respecto de cuestiones que aún no se encuentran en estado de ser resueltas; por lo que no hay prejuzgamiento cuando el juicio emitido ha sido indispensable en el momento en que se ha expresado" (conf. STJ Chubut, S.I. nº 25/SER/2012, en “H., E. c/ Provincia del Chubut s/ Daños y Perjuicios”, expte. N º 22.428-R-2011, sentencia del 29/03/2012).

--- Por lo expuesto, corresponde desechar la recusación de fs. 369vta., punto IX, por inadmisible e improcedente. ----------

--- 2.- En cuanto a los agravios formulados contra la resolución de fs. 348/349vta. debe afirmarse en forma preliminar que los cuestionamientos dirigidos directa o indirectamente contra la resolución de fs. 256/258, no puede ser considerados por encontrarse ejecutoriada (recurso de casación de fs. 262/272; resolución de fs. 274/275vta. que la rechazó; resolución del Superior Tribunal de Justicia, S.I. nº11/SER/2009, que rechazó la queja). ----------

--- Ello implica que la decisión de esta Alzada que tuvo por comprobada la causa de los créditos reclamados por el verificante Banco de la Nación Argentina y que ordenó que se realice en primera instancia la ampliación de la pericia contable necesarios para calcular esos créditos aplicando el CER, intereses e IVA, asumiendo que el desembolso de los fondos se realizó en la fecha que surge de la documentación adjunta (doc. arts. 167 y 520 del C.P.C.C.), no puede ser revisada en este estado del proceso al haberse ejercido ya válidamente, una vez, la facultad de recurrir esa decisión (conf. Morello y otros, "Códigos Procesales...", 2da. ed., AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1982, T. I, p. 624), surgiendo así el concepto de cosa juzgada como máxima preclusión, particularmente aplicable a los supuestos de cosa juzgada formal "en los cuales el impedimento de nueva consideración recae sobre cuestiones que ya han sido objeto de decisión y resueltas por sentencia firme" (Couture, "Fundamentos del derecho procesal civil", 3era. ed., Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 198 n° 121). ----------

--- Esta Sala en la S.D.L. nº 27 de 2012 en "P., N. H. y otros c/ C. S.A.C.I.F.A. s/ cob. de hab. e indem. de ley" (expte. nº 390/2012-r.C.A.T., sentencia del 03/12/2012; voto del Dr. Velázquez) expresó que, al sentar las bases de la moderna teoría de la preclusión, con meridiana claridad explicaba el gran Giuseppe Chiovenda que "la organización jurídica no se limita a regular las actividades procesales y su forma en particular, sino que regula su totalidad, es decir, el desarrollo de la relación procesal; de aquí nace un

orden legal entre las actividades procesales. El fin del legislador es dar mayor precisión al proceso, hacer posible la declaración definitiva de los derechos y garantizar su exacto cumplimiento"...y la medida que "más eficazmente provee a tal fin es la preclusión...el transcurso de términos preclusivos produce caducidad del derecho a realizar los actos para los cuales se había fijado el término" (en "Principios de Derecho Procesal Civil", Ed. Reus, Madrid 1925, traducción de la 3era. edición italiana por José Casáis y Santaló, T. II, ps. 358/360). ----------

--- Del mismo modo, se agregó en la causa “P.” de 2012 mencionada que, con no menor claridad, ha expresado el mexicano Humberto Briseño Sierra que "la preclusión obedece a esa finalidad de aseguramiento de la precisión y rapidez en el desenvolvimiento de los procesos, a la limitación del ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia de que fuera de sus límites no se pueden realizar. Ella puede tener lugar en tres casos bien determinados: el primero, cuando el acto se cumple en el momento prefijado; el segundo, cuando pasa el momento inútilmente; y el tercero, cuando se realiza un acto que excluye el cumplimiento. Pero todos esos supuestos tienen en común la siguiente nota: que la pérdida, extinción o caducidad de la facultad se presenta por el solo hecho de haber sido alcanzado el límite señalado por la ley para su ejercicio" (conf. "Derecho Procesal", Cárdenas Editor, México D.F. 1969, T. III, p. 454). ----------

--- En el mismo sentido, incluso, de su lado, el colombiano Hernando Devis Echandía enseñaba que la preclusión "tiende a buscar orden, claridad y rapidez en la marcha del proceso... Se entiende por tal la división del proceso en una serie de momentos o períodos fundamentales, que algunos han calificado de compartimientos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes, de manera que determinados actos deben corresponder a determinado período, fuera del cual no pueden ser ejercitados, y si se ejecutan no tienen valor. Es una limitación que puede ser perjudicial para la parte que por cualquier motivo deja de ejercitar oportunamente un acto de importancia para la suerte del litigio...Como no se pueden ejercitar esos medios de defensa o de ataque en períodos diferentes a los que la ley señala, si se dejan transcurrir sin utilizarlos, se dice por ello que son oportunidades precluídas, y de ahí que se lo designe como principio de la preclusión" (conf. "Nociones generales de derecho procesal civil", ed. Aguilar, Madrid s/f., p. 60). ----------

--- Echa de verse que, claramente, son inaudibles a estas alturas las críticas que el recurrente dirige contra la aludida sentencia anterior, pues tal decisión, se reitera, fue ejecutoriada al ser desestimado el recurso con ella deducido y la preclusión, precisamente, veda el regreso a estadios superados. Mal puede entonces apoyarse la actual apelación en críticas a una previa resolución que ganó firmeza. ----------

--- 3. En mérito de lo anterior, entonces, cabe considerar que los agravios computables (conf. Peyrano, "Procedimiento civil y comercial", Ed. Juris, Santa Fe, 2003, T. 2, p. 69 y sig.) sólo pueden ser aquellos dirigidos por el recurrente a cuestionar la resolución de

fs. 348/349vta. en cuanto al resultado de la ampliación de la pericia contable –respecto del CER, los intereses y el IVA sobre los créditos admitidos– a la luz de su impugnación; y, eventualmente, la imposición de costas resultante. ----------

--- 3.1. En este orden, pues, cabe considerar que el perito realizó a fs. 295/296 la ampliación de pericia ordenada y, por el pedido de explicaciones del concursado de fs. 299/vta., su complemento a fs. 306/308. A fs. 311/312 el concursado impugnó esa pericia; en particular, la aplicación del CER remitiéndose nuevamente cuestionar a la resolución de fs. 256/258, firme (punto 3, supra); la liquidación del IVA sobre intereses devengados en las operaciones de crédito reclamadas, sosteniendo que ello no fue pedido por la incidentista y cuestionó la causa de su aplicación (invocó la quema de los archivos del banco); la aplicación, por último, de la tasa de interés a las deudas de moneda extranjera, reputándola abusiva y contraria a la moral y buenas costumbres para ese tipo de operaciones, y afirmando no estar pactada en ningún instrumento; igual reparo formuló para las operaciones en pesos. ----------

--- A fs. 320/321 el perito formuló aclaraciones a esas impugnaciones; en lo pertinente expresó que la ampliación de la pericia se ajustó a las pautas establecidas por la Cámara en decisión firme a fs. 256/258; la fecha de devengamiento de intereses fue indicada en el dictamen de fs. 36/308; aplicó la tasa de interés que regía para los distintos períodos informados por el Banco de la Nación Argentina según planilla de fs. 304/305, y sólo aparecerían desproporcionadas si se las compara con tasas actuales, pero para ello debe considerarse el contexto económico de cada período. ----------

--- Y el Síndico a fs. 334/336 contestó la vista ordenada de la pericia en cuestión. Afirmó que sólo puede referirse al aspecto técnico financiero, impositivo o contable; que –en lo pertinente y asumiendo la orden de ampliación de la experticia– coincide con el perito en cuanto a la aplicación del CER; observó, no obstante, la liquidación y devengamiento de las alícuotas de IVA que corresponderían al caso en función del dictamen que brindó en el período informativo (adjuntó planilla colaborativa, Anexo I y II); y, por último, estimó correcta la tasa de interés devengada a partir del día 04/02/2002 por la calidad del concursado. ----------

--- 3.2. El juez "a quo" a fs. 348/349vta. cotejó las impugnaciones del concursado a la luz de la ampliación de la pericia contable y de las consecuentes explicaciones del experto, así como de la vista evacuada por el Síndico, y, con esta base, descartó las objeciones. Aprobó la liquidación en cuanto ha lugar por derecho corresponda, con la salvedad efectuada a fs. 335 por el Síndico sobre la liquidación y devengamiento del IVA –ordenó ajustar el cálculo de la tasa aplicable según la ley 25.063 y dec. 2312/02–, y declaró verificado el crédito reclamado por un importe de $277.666,04 en carácter quirografario y de $592.775,90 en carácter privilegiado, con más el CER e intereses calculados en la ampliación de pericia a fs. 293/294, más el IVA que deberá aplicarse según las indicaciones del Síndico a fs. 332/336. ----------

--- En suma, la ampliación de la pericia contable corresponde a la liquidación de conceptos aplicables a los créditos reclamados y, consecuentemente, determinados ahora en su cuantía. Tal pericia era y es insustituible por el carácter del hecho a probar (conf. S.D.C. nº 11 de 2012 en la causa "C., S. M. c/ Z., M. A. y/o quien rlte. responsable s/ Daños y perjuicios", expte. nº 446/2012-r.C.A.T., voto del Dr. López Mesa, y en la sentencia del 15/04/2010, "S., E. H. c/ I., M. O. y Otro s/ Daños y Perjuicios", expte. nº 654/2009-r.C.A.T.). Tanto el perito contador como el Síndico del concurso coincidieron en cuanto al CER e intereses devengados, con la salvedad –que asumió el magistrado– de la alicuota aplicable por IVA para el tipo de operación y de persona concursada. Ninguno de los cuestionamientos del recurrente se hizo cargo de estos elementos, y ello tradujo una impugnación inadmisible. ----------

--- 3.3. Del mismo modo, el memorial de agravios de fs. 359/372 tampoco aportó elementos para apartarse del resultado de primera instancia. De los montos liquidados el recurrente sólo atinó a cuestionar una pretensa “indeterminación”, que –como se indicó– no es tal; sobre la no morigeración de la tasa de interés, sólo afirmó su disconformidad con las razones que invocó el magistrado para sostener la prevista por el perito, como que aquéllas fueron vagas e imprecisas, más no contrarrestó su aplicación usual por parte del acreedor y la coincidencia al respecto tanto del perito contador como del Síndico. Estas cuestiones, que traducían un agravio computable, evidencian de suyo la ausencia de una crítica concreta y razonada que refute las constancias examinadas (doc. art. 268 del C.P.C.C.; López Mesa–Rosales Cuello, "Código procesal civil y comercial de la Nación", AAVV, Ed. La Ley, Buenos Aires, T. II, p. 1062); con ello el quejoso vulneró el principio de sustentación de los recursos y justifica declarar su deserción parcial del recurso (esta Sala en la S.D.C. Nº 13 de 2011, en autos “A. S.A. c/ G., A., J. D. C. s/ Recomposición de Contrato de Compra–Venta”, expte. nº65/2011-r.C.A.T.; voto del Dr. López Mesa). ----------

--- Es que, como tiene dicho esta Sala al respecto, el recurso de apelación no es una competencia artificiosa sobre saberes abstractos, entre el juez recurrido y su apelante; recurrir no es expresar matices subjetivos sino descubrir y patentizar desaciertos, no es tampoco plantear opiniones divergentes a las del fallo atacado, sino demostrar que éste no se sustenta en derecho o contraviene las constancias de la causa (conf. S.D.C. nº 72 de 2010 en "J., C. D. c/ P. P. SA s/ Cobro de pesos", expte. Nº325/2009-r.C.A.T., voto del Dr. López Mesa; S.D.L. nº 28 de 2011 en H. E. I. c/ J. M. A. s/ Dif. de haberes e indemnización de ley", expte. nº272/2011-r.C.A.T.; S.D.C. Nº 13 DE 2011, en autos “A. S.A. c/ G., A., J. D. C. s/ Recomposición de Contrato de Compra–Venta”, expte. nº65/2011-r.C.A.T.; S.D.C. nº 26 de 2011 en “M., D. A. c/ B. P. S.A. s/ Daños y perjuicios", expte. nº 262/2011-r.C.A.T.; voto Dr. López Mesa; entre muchísimas otras). Y en el caso, nada de ello hizo el recurrente en la pieza de fs. 359/372 que se examina. ----------

--- Por ello, frente a lo expuesto, y desde que los elementos obrantes en el expediente, las razones brindadas por el perito contador respecto de la ampliación de pericia, así como lo que surge de la vista evacuada por el Síndico, han sido convenientemente valorados por el magistrado de instancia anterior en la resolución de fs. 348/349vta., corresponde que sea confirmada en este punto. ----------

--- 4. El restante agravio computable del recurrente se dirige a las costas de primera instancia, que fueron impuestas en función del resultado y según el principio general de la derrota, con invocación del art. 287 de la LCyQ y el art. 69, segundo párr. del C.P.C.C. ----------

--- En este punto tampoco hay elementos para apartarse de esa regla general; es que el recurrente cuestionó tanto la acreencia –cuya causa y cuantía quedaron determinada en autos– como su carácter de deudor (fs. 133), y en ambos aspectos resultó vencido. Por lo que también se confirmará el fallo de primera instancia en este punto. ----------

--- **IV.-** Por la forma en que se resuelve el presente recurso, las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 70, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en la incidencia, así como el carácter con que actuaran los profesionales, corresponde regular los honorarios de la Dra. H. R. T. en el 0,4%, los del Dr. S. I. G. en el 0,4%, como apoderados del incidentista, incluyendo el plus procutarorio, y los del Dr. M. M. en el 0,65%, como apoderado del concursado recurrente, incluyendo el plus procutarorio, calculados del monto resultante de la resolución de fs. 348/349vta. (art. 287, LCyQ; arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 13 y 32, ley XIII nº 4). ----------

--- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

--- Desechar la recusación de fs. 369vta., punto IX, por inadmisible e improcedente. -----

--- Confirmar la resolución de fs. 348/349vta. en lo que ha sido objeto de agravio. ---------

--- Imponer las costas al recurrente perdidoso. ----------

--- Regular los honorarios de la Dra. H. R. T. en el 0,4%, los del Dr. S. I. G. en el 0,4%, y los del Dr. M. M. en el 0,65%.----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (art. 7º ley V nº 17). ----------

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

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2013 – SIC.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO