



COMISION DE ACTUACION PROFESIONAL EN PROCESOS CONCURSALES

SUBCOMISION DE JURISPRUDENCIA

RECOPIACION DE FALLOS N° 133

Integrantes de la subcomisión:

Presidente: Bengoechea Elba

Secretaria: Corrado Florencia

Colaboradores:

- Martin Stolkiner

-Abril 2017-

INDICE

1. LOS ESCRITOS DEBEN PRESENTARSE EN FORMATO PAPEL PARA EXAMINAR SU TEMPESTIVIDAD.
2. TOPE DEL 266 CON LA INCORPORACIÓN DE LA 25563 NO VIGENTE.
3. LA INTERVENCION DE SOCIEDADES DEBE ADOPTARSE CON CRITERIO RESTRICTIVO.
4. INCIDENTE DE REVISION COSTAS POR SU ORDEN POR NO CUMPLIR EL SINDICO CON SU DEBER.
5. CADUCIDAD DE INSTANCIA POR INACCION PROCESAL DEL SÍNDICO. EVALUAR SANCION.
6. EL LLAMADO DE ATENCION ES UNA MERA ADVERTENCIA Y NO UNA SANCION.
7. CUANDO EXISTE CONJUNTO ECONOMICO?
8. LOS FONDOS EMBARGADOS DE UN CREDITO PRECONCURSAL DE ORIGEN LABORAL NO PUEDEN SER EJECUTADOS PESE AL PRIVILEGIO QUE REVISTE.

1. LOS ESCRITOS DEBEN PRESENTARSE EN FORMATO PAPEL PARA EXAMINAR SU TEMPESTIVIDAD.

La Cámara entiende que es necesario presentar los escritos en formato papel dentro del proceso a fin de “*examinar la tempestividad de un escrito judicial*” salvo cuestiones de mero trámite.

24065/2014/CA1 INTELLECT POSWARE SOLUTIONS GROUP S.R.L. C/ YPF S.A. S/ ORDINARIO SALA D

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2016.

1. La actora solicita en fs. 633/634 que se deje sin efecto la providencia que en fs. 631 declaró tardía su contestación de agravios.

2. El argumento esgrimido para intentar sustentar esa petición, esto es, que –aunque presentó ese escrito por ante el Juez de grado cuando debió hacerlo en esta instancia– sí incorporó en plazo su copia digital, no resulta eficiente para modificar el temperamento adoptado. Ello es así en tanto –contrariamente a la interpretación que parece propiciar la interesada– el único elemento a considerar para examinar la tempestividad de un escrito judicial sigue siendo la fecha de su presentación material (en formato papel) en el proceso, habida cuenta que sólo se encuentra habilitada la modalidad digital para peticiones que, a diferencia del presente caso, son de mero trámite (CSJN Acordada n° 3/15 CSJN).

De allí que, en las particulares condiciones descriptas y en virtud de lo expuesto, no cabe sino concluir que se mantienen incólumes los motivos que dieron lugar a la providencia de que se trata.

3. Por ello, se RESUELVE:

Rechazar la petición de fs. 633/634.

Notifíquese, cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13) y, firme la presente, córrase vista a la Fiscal General ante la Cámara. Es copia fiel de fs. 636.

Pablo D. Heredia, Gerardo G. Vassallo, Juan R. Garibotto

2. TOPE DEL 266 CON LA INCORPORACIÓN DE LA 25563 NO VIGENTE

El art. 14 de la ley 25.563 introdujo modificaciones a la ley 24.522 (art. 266) y ha dispuesto la emergencia productiva y crediticia hasta el 10.12.03. Dicha situación fue reconocida y contemplada en las leyes de prórroga 25.589 y 25.972 -hasta el 31.12.05-. Sin embargo, la emergencia productiva y crediticia no se halla prorrogada en las leyes 26.077 y 26.204, por lo cual, al presente, la emergencia regulada en la ley 25.563 no permanece vigente, y por ende, el tope del 1% del activo no se encuentra vigente para las Salas A y B de la CNCom.

**CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL – SALA B
9596/2013 – ARGENOVA S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO
Juzgado n° 25 – Secretaria n° 50**

Buenos Aires, 27 de marzo de 2017.

I. 1. Apelaron la sindicatura y la concursada la resolución dictada a fs. 5626/42 que fijó sus emolumentos.

2. Los fundamentos de la concursada obrantes a fs. 5657/5662 fueron contestados por la sindicatura a fs. 5704/5711.

Sus agravios refirieron a: (i) la omisión de aplicar el tope del 1% del activo previsto en el art. 266 LCQ por considerar que la modificación establecida en la ley 25.563 tuvo carácter transitorio; (ii) que existió un error en el cálculo del pasivo y que por ello el total de las regulaciones excedió el límite del 4% de ese pasivo; y (iii) que se apartó del criterio establecido en el art. 257 LCQ que carga a la sindicatura con los estipendios de su patrocinio letrado.

3. Por su lado, las quejas de la sindicatura, obrantes a fs. 5672/5673 y respondidos por la concursada a fs. 5846/5847, se centraron:

i) en la exigüidad de los montos regulados, en tanto los parámetros utilizados fueron muy bajos con relación a la tarea desarrollada; y ii) en la incorrecta omisión de aplicar el art. 257 LCQ ya que, de confirmarse la decisión sobre este punto, el estipendio definitivo resultaría aún menor.

II. Agravios de la concursada.

a) Planteó que el tercer párrafo del art. 266 LCQ incorporado por el art. 14 de la ley 25.563 se encuentra vigente y que por ello la regulación excedió el tope del 1% del activo.

Tras desarrollar un análisis legislativo vinculado a las declaraciones de emergencias económicas prorrogadas por el Congreso de la Nación, la apelante consideró que el apartado en cuestión continúa incluido en la actual redacción.

Por su lado, la sindicatura contestó que la ley 25.563 no declaró la emergencia económica -sino la emergencia productiva y crediticia- y, tras efectuar un minucioso análisis, concluye que de ningún cuerpo normativo surge la prórroga del párrafo debatido.

Esta Sala, que ha aplicado la norma en anteriores oportunidades, ha efectuado un nuevo análisis de la cuestión concluyendo de idéntico modo que el anterior sentenciante.

La situación general de emergencia prevista por el art. 1° de la ley 25.561 -emergencia, social, económica, administrativa, financiera y cambiaria-fue prorrogada sucesivamente por las leyes 25.589, 25.972, 26.077, 26.204, 26.339, 26.456, 26.563 y 26.729.

En lo que aquí interesa, el art. 14 de la ley 25.563 introdujo a la ley 24.522 (art. 266) las modificaciones de que se trata, y ha dispuesto la emergencia productiva y crediticia hasta el 10.12.03.

Dicha situación fue reconocida y contemplada en las leyes de prórroga 25.589 y 25.972 -hasta el 31.12.05-, con diversos alcances en el punto.

Sin embargo, la emergencia productiva y crediticia no se halla prorrogada en las leyes 26.077 y 26.204, por lo cual, al presente, la emergencia regulada en la ley 25.563 no permanece vigente (conf. CNCom., Sala A., *in re*: "Supercanal S.A. s/ concurso preventivo" del 07/10/2014; *in re*: "Unipack S.A s. concurso preventivo", del 23/03/2009).

No se soslaya que cierta jurisprudencia consideró que al consignar palabra "incorpórase" la intención del legislador era dejar definitivamente agregado dicho

párrafo.

Sin embargo al disponer en el mismo párrafo un tope temporario, fijó también la específica vigencia de dicha incorporación, lo que se evidencia a través de la necesidad de las ulteriores prórrogas que actualmente no están vigentes. Es decir, ¿cual hubiera sido la necesidad de valorar dichas prórrogas si el aludido párrafo hubiera quedado definitivamente incorporado? En consecuencia el plazo estipulado en la ley primigenia determinó el carácter transitorio de la norma.

De tal modo, tampoco requería como se ha dicho de una específica norma que lo derogara, pues la finalización del plazo de vigencia –sin mediar una prórroga– determinaba tal derogación por el vencimiento del tiempo de emergencia allí previsto.

Así, el tope del 1% del activo no se encuentra actualmente vigente.

b) Se quejó la deudora por cuanto sostuvo que no fue resuelto su pedido de que se aclare a qué monto ascendió el pasivo verificado o admisible.

Sin embargo, luego de presentado el memorial, a fs. 5860/62 el *a quo* aclaró que el pasivo ascendió a \$ 509.734.622,40 (v. fs. 5860/62). De este modo, el tratamiento de tal agravio deviene abstracto.

c) Finalmente, cuestionó que los emolumentos de los letrados de la sindicatura hayan sido considerados como “gastos de conservación y de justicia” en los términos del art. 240 LCQ. Discrepó por cuanto tal decisión no tuvo adecuado fundamento ni se mencionó cuál fue la actuación profesional específica que permitió apartarse excepcionalmente de la disposición legal.

La queja sobre este punto será admitida, en tanto considera esta Sala que, tras una revisión de los trabajos efectuados, no existió fundamento para apartarse de lo previsto en la LC 257: es la sindicatura la que debe cargar con los honorarios de quienes haya designado para su patrocinio letrado.

La especificidad de la materia concursal impone, necesariamente, dar prevalencia a las normas que admiten la intervención del síndico sin patrocinio; quedando bajo su órbita la carga de los emolumentos al elegir la contratación de abogados.

Una solución contraria atentaría contra los restantes acreedores, y la propia concursada que debería afrontar el pago de sus propios letrados y los de la sindicatura. No obsta a ello la necesidad del órgano sindical de contar en ciertos casos con asistencia técnica, pues la ley habilita esta contratación, lo que no prevé es que se remunere en los términos del art. 240 LCQ.

En resumen, la regla de la ley 24522: 257, es clara en punto a que los honorarios de los profesionales que contrate el funcionario son a su exclusivo cargo (CCom. Esta Sala *in re*: “Buxton SACA s/ Quiebra” del 25/10/00).

III. Por todo el expuesto precedentemente, atento lo normado por los arts. 265 y 266 LCQ, meritando la labor profesional desarrollada por su eficacia, extensión y calidad y ponderando las tareas realizadas durante el proceso concursal, se confirman en ----- (\$ -----) los honorarios de la sindicatura a cargo del Estudio Fernández, Basttita y Melzi; se confirman en ----- (\$ -----) los honorarios de los letrados de la sindicatura: Daniel Pascale y Alejandro P. G. Bratoz -los que estarán a cargo de la sindicatura en los términos del art. 257 LCQ-; y se confirman en ----- (\$ -----) los del letrado apoderado de la concursada Eduardo A. Saravi.

Publíquese a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, conforme lo dispuesto

en el art. 4 de la Acordada 15/13. Cumplido, devuélvase encomendándose al Sr. Juez *a quo* las notificaciones. La Sra. Juez de Cámara Dra. Ana I. Piaggi no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO
MATILDE E. BALLERINI

Antecedentes.

Cuaderno Profesional Nro.85 CPCECABA. Tema: Proyecto de distribución de fondos. En relación a la tasa de justicia se hizo mención a la no vigencia de la Ley 25563:

“el cese de la vigencia de la Ley 25563 -dada la transitoriedad y excepcionalidad por la cual ha sido dictada- provoca el retorno a la aplicación de la legislación de la Ley 23898 que dispone la alícuota reducida que deben oblar los procesos de falencia por tasa de justicia. O sea, el 1,5% del activo realizado, liquidación que fuera efectuada, en su momento y luego consentida por el Fisco Nacional. El objeto de las modificaciones introducidas por la ley de emergencia económica fue la de paliar la emergencia productiva y crediticia acaecida como consecuencia de las medidas económicas que fueran implementadas, aspectos de los cuales una empresa fallida nunca podría alegar verse válidamente afectada, razón por la cual no sería lógica la solución en el sentido de agravar los gastos falenciales. Y cabe refrendar de tal forma, entonces, que el concepto de que la alícuota a aplicar en los procesos de quiebra y liquidatorios continúa siendo del 1,5 % sobre el total del activo liquidado. En función de todo ello, y a los fines de la aplicación de la Ley 23898 se configura la excepción prevista por el inciso 3, inciso e) de la ley de tasa de justicia que impone la aplicación de la tasa reducida en un cincuenta por ciento en los procesos concursales, como el que nos ocupa, incluidos los concursos en caso de liquidación administrativa” (“ASOCIACION FRANCESA FILANTROPICA Y DE BENEFICENCIA S/ QUIEBRA S/INCIDENTE DE DISTRIBUCION ANTICIPADO Y PROVISORIO”. CNCom, Sala A, 22/02/13).

Antecedente del Fallo Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala A
Juz. 20 - Sec. 40. 29151/2000 SUPERCANAL S.A. s/ CONCURSO PREVENTIVO

Buenos Aires, 7 de Octubre de 2014.-

Y VISTOS:

1.Apelaron las sindicaturas y la concursada la resolución dictada a fs. 1163/66, y el decreto de fs. 11184/85, en donde se fijaron los emolumentos de los funcionarios por su intervención en este concurso hasta la homologación.

Los fundamentos de la concursada obran desarrollados a fs. 11366/68, los que fueron contestados por la sindicatura verificadora a fs. 11389/91, la sindicatura vigilante a fs. 11393/97 y la sindicatura general a fs. 11399/401.-

Los agravios de la sindicatura verificadora y su letrada se encuentran agregados a fs. 11212/15, los de la sindicatura general a fs. 11241/43, los de la sindicatura vigilante a fs. 11245/3 y los de la sindicatura vigilante provisoria a fs. 11265/72, y fueron respondidos por la concursada a fs. 11225/29, fs. 11375/78, fs. 11384/87 y fs. 11371/73, respectivamente.

2.) Se quejó la concursada porque el juez de grado, en la resolución apelada, dispuso efectuar una regulación de honorarios en cada uno de los concursos. Señaló que no se tuvo en cuenta que presentó una propuesta concordataria unificada para el total de sus acreedores. Añadió que, por otra parte, debía considerarse como base regulatoria el activo que surge del balance de la sociedad Supercanal SA, que absorbió a las restantes concursadas, correspondiente al ejercicio cerrado al 31/12/12.

Por su parte las sindicaturas se quejaron porque las sumas fijadas a su favor serían exiguas en relación a las tareas llevadas a cabo y la base regulatoria fijada por el juez de grado. Respecto de esto último, indicaron que el a quo había tomado el valor del activo de la concursada a valores del año 2007, pero que correspondería actualizar aquél a la fecha de la regulación mediante el índice de precios internos mayoristas. La sindicatura vigilante, en particular, se agravió porque se haya decidido regular honorarios en la misma suma a cada una de las sindicaturas, sin merituar los trabajos realizados por cada una de ellas. Por su parte la sindicatura vigilante sustituta se quejó de la proporción que se le otorgó respecto de los honorarios que le correspondía a la sindicatura suspendida.

3.) En primer lugar, respecto a la pretensión de la concursada de realizar una única regulación para todo el grupo económico, que a los efectos regulatorios, la pretensión de considerar en forma conjunta los diversos concursos relacionados entre sí carece de sustento normativo, pues el art. 266 LCQ contempla como base para fijar los honorarios el activo de cada proceso concursal.

Cabe señalar liminarmente, que el concurso en caso de agrupamiento, previsto en los arts. 65 a 68 LCQ no supone la unificación completa de los procedimientos, desde que se prevé legalmente que debe existir un proceso por cada persona física o jurídica concursada (art. 67 párrafo tercero LCQ).

Es que la circunstancia de que la propuesta de pago concordataria contenga un compromiso de fusión de las sociedades concursada, no implica que al momento de regular los honorarios se prescindiera de la pauta arancelaria fijada en la norma citada, sin perjuicio de que sea retribuida cada tarea, en cada uno de esos concursos con sujeción a los activos a los cuales “sirvieron” los profesionales actuantes y al mérito de la tarea desarrollada, debiendo regularse así los honorarios devengados en cada uno de los concursos preventivos, con arreglo a la actividad desempeñada y a los activos de cada una de esas sociedades (arg. art. 67, párrafo tercero LCQ; véase también conf. Pesaresi, Guillermo M. –Passarón, Julio F. “Honorarios en concursos y quiebras”, pág. 135 y sgtes; en igual sentido: esta CNCom, Sala E, 6/9/04” Arimex Importadora SA s/concurso preventivo”).

Por ende, resultó acertado que el juez estableciera que se realizaría una regulación de honorarios para cada uno de los concursos preventivos, tomando, a dichos fines, el activo que cada sociedad exhibía en tiempo previo a las fusiones que conformaron la propuesta concordataria y no, como pretende la concursada, el activo que surgió luego de homologado el acuerdo presentado y efectuadas las fusiones propuestas, del modo previsto en el acuerdo.

Así las cosas, debe desestimarse el recurso introducido por la concursada sobre estos aspectos, lo que así se decide.

4.) Sentado ello, cabe reiterar que el art. 266 LCQ establece que, para el caso del acuerdo preventivo, los honorarios se regularán sobre el monto del activo prudencialmente estimado por el Juez o Tribunal. Sin embargo, ante la orfandad normativa en aportar alguna pauta sobre esa prudente estimación judicial, debe considerarse relevante la apreciación de

los bienes efectuada por la deudora al presentar el concurso preventivo, como así también lo informado por el síndico en el informe general (art. 39 LCQ) y las demás pautas provistas por el trámite del proceso a fin de realizar el debido mérito de las tareas efectivamente realizadas (conf. Esta CNCom, esta Sala A, 13/5/10, “Paramiro S.A. s/ concurso preventivo”).-

En efecto, debe interpretarse que cuando la ley de concursos y quiebras ha dejado librada a la prudente estimación del juez la determinación del monto del activo, lo ha hecho en la inteligencia que sería

difícil contar con un monto real y actual, en tanto que de poder disponer de tal dato, no cabría estimación como la prevista, sino lisa y llanamente aceptar dichos valores, tal como acontece con el activo realizado en el proceso falencial. Así, constituyen pautas de valoración importantes, se reitera, la manifestación en tal sentido efectuada por la convocataria en su petición inicial y el informe del síndico, añadiendo en el supuesto de autos, la actualización de fs. 9894/14 (conf. esta CNCom, Sala E, 29/9/82, “Orlan Rober SACI”;

íd. Sala E, 5/8/09, “Turbine Power Co SA s/concurso preventivo”).-

En esta línea de ideas, estima esta Sala que, a los fines de la revisión de honorarios apelada, debe tomarse en consideración el monto del activo prudencialmente estimado por el Juez, sirviendo de referencia el informe de fs. 9894/14 y las demás pautas de referencia supra indicadas, sin que quepa aplicar un mecanismo de actualización a través de índices fijos como la pretendida por los funcionarios.

Ello pues, no puede dejar de reconocerse que la aplicación lisa y llana de tales índices al monto total del activo, sin tomar en consideración su composición y la forma en que puedan haber evolucionado los bienes comprendidos en cada rubro, así como su depreciación, en su caso, no resultaría una pauta de ajuste acorde a las normas contables aplicables.

5.) Finalmente, en cuanto a la distribución de honorarios que efectuó el juez de grado al tiempo de efectuar su regulación de honorarios correspondientes a cada sindicatura, estima esta Sala que no puede obviarse el criterio de equidad esgrimido por el a quo, cuando explicitó cuál había sido su fundamento que reposa en que la asignación de tareas no fue sorteada por el Tribunal, sino asignada directamente, atendiendo a su entidad y semejante importancia, por lo que efectuar una regulación distinta, en este marco de referencia aparecería como una injusta solución que dependería sólo del arbitrio judicial.

Aprecia esta Sala que las razones en que fundó el magistrado su decisión de no realizar distinción entre los estudios designados, resultan atendibles y se compadecen con el criterio que animó la atribución de esas funciones. En efecto, más allá de si alguno de los estudios tuvo mayores tareas que los otros, lo cual no podría ser visualizado al comienzo del concurso, lo cierto es que la asignación de labores fue efectuada por el juez en forma unilateral y una decisión de ese tipo no puede importar algún tipo de perjuicio para alguna de las sindicaturas.

Por otra parte, no puede dejar de señalarse que la reducción que sufrió la sindicatura vigilante en sus emolumentos, se debió a que ésta, durante el período que va desde el 8/9/04 al 21/6/05 se encontró separada del cargo, tiempo durante el cual sus tareas fueron llevadas a cabo por la sindicatura que fue designada para reemplazarla.

Tal circunstancia, obviamente, ameritó que los emolumentos que le hubieran correspondido de haber actuado durante todo el período que va desde la apertura del concurso preventivo

hasta su homologación, sean distribuidos junto con los de los funcionarios nombrados en su reemplazo.

Por ende, se aprecia prudente mantener la postura señalada en este considerando, a los fines de revisar los estipendios ya fijados.

6.) Sentado ello, cabe apuntar que, contrariamente a lo expuesto por el magistrado de grado, estima esta Sala que la disposición del último párrafo del art. 266, incorporado por ley 25.563, art. 14, acerca de que en concursos cuyo activo supere los cien millones de pesos, los honorarios no deben exceder el 1% del activo estimado, no se encuentra actualmente vigente. Véase que si bien la situación general de emergencia prevista por el art. 1° de la ley 25.561 -emergencia, social, económica, administrativa, financiera y cambiaria- ha sido prorrogada sucesivamente por las leyes 25.589, 25.972, 26.077, 26.204, 26.339, 26.456, 26.563 y 26.729 dicha regulación general se ha plasmado, además, en disposiciones especiales dirigidas a distintos ámbitos en los que se ha manifestado la crisis que, a su vez, han sido objeto de prórrogas especiales. En lo que aquí interesa, el art. 14 de la ley 25.563 introdujo a la ley 24522 (art. 266) las modificaciones de que se trata, y ha dispuesto la emergencia productiva y crediticia hasta el 10.12.03. Dicha situación ha sido reconocida y contemplada en las leyes de prórroga 25.589 y 25.972 -hasta el 31.12.05-, con diversos alcances en el punto. Sin embargo, no se halla prorrogada en las leyes 26.077 y 26.204, por lo cual, al presente, la emergencia regulada en la ley 25.563 no permanece vigente (conf. arg. esta CNCom., esta Sala A., in re: "Unipack S.A s. conc.preventivo", del 23.03.09; en igual sentido, esta Sala A, 22/2/13, "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia

s/ quiebra s/ incidente de distribución anticipado y provisorio”).-

De ello se sigue que, actualmente, se encuentran vigentes los mínimos arancelarios establecidos en el art. 266 LCQ, primer y segundo párrafo.

Ahora bien, por su lado, el art. 271 LCQ también permite a los jueces regular honorarios sin atender a los mínimos fijados en la ley, cuando la naturaleza, alcance, calidad o resultado de la labor profesional o el valor de los bienes que se consideren indicaren que la aplicación lisa y llana de aquéllos conduce a una desproporción entre la importancia del trabajo realizado y la retribución resultante.

Conforme lo señaló el juez de grado, dicho supuesto se aplica en el sublite pues no puede dejar de reconocerse la extensión en el plazo y

en el volumen de trabajo que importó el trámite de este concurso y de sus agrupados, así como las particularidades que este proceso ha presentado y la complejidad en que resulta de la propuesta concordataria finalmente homologada y las tareas que demandan. Tales circunstancias permiten apartarse de los mínimos establecidos por la ley concursal a los fines de estimar los emolumentos de los profesionales intervinientes.

Atento lo normado por los arts. 265 y 266 LCQ, merituando la labor profesional desarrollada por su eficacia, extensión y calidad, se confirman en cuatro millones de pesos, un millón de pesos, cuatro millones de pesos, un millón de pesos, tres millones cuatrocientos mil pesos y ochocientos cincuenta mil pesos los honorarios regulados a fs 11.163/66 y fs. 11.184/5 a favor del estudio de sindicatura Suez, Pustilnik, Scheps & Asoc., de la Dra. Graciela O. Moussoli, del estudio de sindicatura Gutiérrez, Marchese, Parada & Soler, de los Dres. Rubén Segal, Marín H. Torres y Edgardo N. Turner –regulados en conjunto-, del estudio de sindicatura Horacio Casal & Asoc. y de los Dres. Ernesto

Martínez Vila y Ariel A. Dasso –regulados en conjunto-, respectivamente; por otro lado, se elevan a cuatrocientos ochenta mil pesos, los estipendios regulados en dichas fojas a favor del estudio de sindicatura Abigador, Colliá & Vighenzoni; por último, estando sólo apelados por altos, se confirman en ochenta y siete mil quinientos pesos, cuatrocientos mil Pesos, seiscientos mil pesos y tres millones de pesos, a favor del Dr. Horacio Ángel Lamas, del Dr. Horacio Santángelo, de los Dres. Mario Laporta y José María Aranguren -regulados en conjunto- y del Dr. Jorge O. López, respectivamente.-

A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la Ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. Devuélvase a primera instancia encomendándole al Juez a quo realizar las notificaciones pertinentes.-

ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS, ISABEL MÍGUEZ, MARÍA ELSA UZAL
MARÍA VERÓNICA BALBI Secretaria

3. LA INTERVENCION DE SOCIEDADES DEBE ADOPTARSE CON CRITERIO RESTRICTIVO.

La Cámara Comercial rechazó una medida cautelar tendiente a que se intervenga judicialmente la sociedad demandada porque entendía que la cautelar debe ser evaluada con suma prudencia y criterio restrictivo (art. 114, segundo párrafo, LGS), pues importa la intromisión e interferencia en la vida interna de la sociedad”.

Señaló que la intervención judicial regulada en la ley 19.550 -Ley General de Sociedades- procede “cuando existe un riesgo calificado como grave, susceptible de poner en peligro al ente”, y debe estar acreditado “el peligro que para el ente irrogarían las conductas denunciadas por la actora”. Se ha dicho que *"el principal interés jurídico tutelado reside en el interés social, a diferencia de las restantes medidas precautorias cuya 'ratio legis' es el interés del peticionante"*. Esto deberá ser tenido en cuenta por los síndicos en oportunidad de solicitar las sanciones que prevé el art. 17 LCQ.

16179/2016/1/CA1 LAFALCE DIANA C/ B. MATIENZO SRL S/ ORDINARIO S/ INCIDENTE DE APELACION. SALA D

Buenos Aires, 11 de octubre de 2016.

1. Diana Lafalce, por medio de su letrado apoderado, apeló la resolución copiada en fs. 175/179, mediante la cual el juez de primera instancia rechazó las medidas de no innovar e intervención judicial solicitadas respecto de B. Matienzo S.R.L. (v. fs. 170vta., punto 6°).

Su recurso de fs. 180 fue concedido en fs. 181 y fundado en fs. 185/188.

La recurrente se agravia, en prieta síntesis, porque entiende que el magistrado anterior valoró equivocadamente lo pretendido y las constancias de la causa. Insiste, de acuerdo a lo manifestado en su memorial, en la designación de un veedor o coadministrador.

2. Independientemente de que la técnica recursiva empleada en el memorial de fs. 185/188 no se ajusta -ni en mínima medida- a las pautas establecidas por el art. 265 del Cpr. y, por lo tanto, la apelación de fs. 180 podría ser declarada desierta sin más trámite (art. 266, cód. cit.), la Sala considera que existen algunas cuestiones que pueden merecer un tratamiento puntual, a efectos de despejar cualquier posibilidad de duda respecto de la corrección del pronunciamiento recurrido (esta Sala, 16.12.14, “Améndola, Carlos y otro c/Supercauch S.R.L. s/quiebra s/incidente de verificación de crédito por Améndola, Carlos y otro”).

Por consiguiente, utilizando un criterio amplio de valoración en cuanto al tratamiento que cabe dar al mencionado memorial, se anticipa que el fallo recurrido será confirmado.

(a) Como es sabido, **la intervención judicial regulada en la ley 19.550, en cualquiera de sus tres variantes (administración con desplazamiento, coadministración o veeduría) procede cuando existe un riesgo calificado como grave, susceptible de poner en peligro al ente** (esta Sala, 31.7.13, “Regueira, Adela c/Diesel San Miguel S.A. s/ordinario s/incidente de apelación art. 250 Cpr.”; conf. Otaegui, Julio C., “Medidas cautelares societarias”, publ. en

AA.VV. “Las medidas cautelares en las sociedades y los concursos”, Buenos Aires, 2008, pág. 76, apartado 1; Muguillo, Roberto A., “Ley de sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada y concordada. Normativa complementaria”, Buenos Aires, 2009, págs. 191/193 y “Conflictos societarios”, Buenos Aires, 2009, pág. 359, apartado f; Aguirre, Felipe, “Aspectos de la intervención judicial de sociedades comerciales”, publ. En AA.VV., “Cuestiones de derecho societario en homenaje a Horacio P. Fargosi”, Buenos Aires, 2004, págs. 238/242, apartado 8; Molina Sandoval, Carlos, “Régimen societario. Parte General”, Buenos Aires, 2004, tomo II, pág. 1179 y ss.; Richard, Efraín H. - Muiño, Orlando M., “Derecho societario”, Buenos Aires, 2007, tomo 1, pág. 309; Verón, Alberto V., “Tratado de los conflictos societarios”, Buenos Aires, 2006, pág. 453).

Por lo tanto, constituye una medida cautelar que debe ser evaluada con suma prudencia y criterio restrictivo (art. 114, segundo párrafo, LGS), pues importa la intromisión e interferencia en la vida interna de la sociedad (esta Sala, 15.12.05, “Galván Daniel Omar y otro c/Microómnibus Barrancas de Belgrano y otros s/medidas cautelares s/inc. de apelación”).

(b) De acuerdo a lo anterior cabe precisar que, como fundamento de su solicitud, la pretensora adujo -suscintamente- que: (*) desde el año 2015 mantiene con su socia (Sandra Rodríguez) y el marido de ésta (Víctor Héctor Favazza, gerente de B. Matienzo S.R.L.) un profundo conflicto societario que terminó con el vínculo de amistad que por largos años los unió y que, (**) en el marco de tal conflicto, Rodríguez y Favazza abusaron de su posición en la sociedad, celebrando reuniones de socios en las que aumentaron el capital social, designaron un nuevo gerente y sumaron a un nuevo socio, violando diversas normas legales y estatutarias.

Es por ello que, como acción de fondo, solicitó la declaración de nulidad de las reuniones de socios celebradas los días 25.6.14 y 30.3.16, requiriendo cautelarmente las medidas indicadas en el punto 1° de este pronunciamiento.

(c) Sentado lo anterior, cabe señalar que si el juez de primera instancia tuvo por no demostrado el peligro que para el ente irrogarían las conductas denunciadas por la actora, y por no configurada la verosimilitud del derecho esgrimido, cupo a la apelante desvirtuar sus conclusiones con argumentos y pruebas prima facie idóneas a tal fin (esta Sala, 14.12.15,

“Geuna, Edgardo c/Ranchos S.A. a/medida precautoria s/inc. art. 250 Cpr.”). Sin embargo, nada de ello aconteció en la especie.

La actora -por el contrario- ha insistido en la designación de un interventor judicial, sin haber interpuesto la acción de fondo pertinente (art. 114, LGS) ni demostrado, cuanto menos a priori, que le asista un derecho verosímil y que medie un peligro grave a evitar.

(d) Frente a ese insoslayable escenario, y más allá de la decisión que quepa adoptar si las circunstancias de hecho o derecho varían con posterioridad, parece claro que el temperamento del juez de primer grado debe mantenerse.

Por ello, analizada la plataforma fáctica del caso con la estrechez propia de todo conocimiento cautelar y sin que este pronunciamiento signifique en modo alguno anticipar opinión sobre la pretensión de fondo, corresponde confirmar la resolución apelada.

3. Como corolario de lo anterior, se RESUELVE:

Desestimar la apelación deducida y confirmar el decisorio de primer grado en cuanto fue materia de agravios; sin costas por no mediar contradictor.

4. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15 y 24/13). Fecho, devuélvase sin más trámite la causa, confiándose al juez a quo las diligencias ulteriores y las notificaciones pertinentes.

Intervienen solamente los suscriptos por hallarse vacante la Vocalía n° 12 (art. 109, RJN). Es copia fiel de fs. 193/194.

Pablo D. Heredia, Gerardo G. Vassallo

Pablo D. Frick Prosecretario de Cámara

ANTECEDENTES:

**16179 / 2016 LAFALCE, DIANA c/ B. MATIENZO S.R.L. s/ORDINARIO
JUZGADO COMERCIAL 5 - SECRETARIA N° 10.-.**

Buenos Aires, 08 de agosto de 2016.-...

16. MEDIDAS CAUTELARES:

(i) En cuanto a las medidas cautelares solicitadas por la actora –“no innovar” y “designación de un gerente o interventor”- considero necesario una reflexión preliminar. Pues, cabe aclarar que, como principio, el análisis que sigue será efectuado con la precariedad que supone toda decisión que, preventivamente, asume tal carácter.

Es que en este estadio, el Juzgado sólo cuenta con los dichos de la accionante lo cual, *prima facie*, no brinda un escenario completo de la situación social invocada, aún cuando surge en principio de las constancias acompañadas la existencia de un conflicto intrasocietario.

Sin embargo, en cuanto a los motivos que condujeron a las pretensiones cautelares aludidas insisto, sólo es conocida aquí la postura asumida por la actora, pero no los argumentos de su contraria.

Bajo tales prevenciones se examinarán, entonces, las medidas requeridas. Veamos.

La peticionante, en su carácter de accionista, ha solicitado por un lado, que se decrete una medida cautelar de no innovar con el fin de asegurar que, de concederse la declaración de nulidad, se retrotraerán los derechos de la parte actora a antes de los actos cuya nulidad se postula.

Concretamente, que la sociedad se abstenga de modificar el contrato social y su inscripción ante el Registro General de Sociedades respecto del aumento de capital a \$ 54.000, la designación de un socio suplente y la incorporación de un socio –v. fs. 170 *in fine*, pto. VI-. Y, por otro lado, solicita el dictado de otra medida consistente en la designación de un “gerente o co-administrador de la sociedad” con fundamento en su carácter de socia titular del 50% de las cuotapartes y con la finalidad de poder ejercer un control equilibrado en el desarrollo de la actividad de la empresa –fs.171, pto. VII-.

Ahora bien, en relación con la primera medida solicitada de modo genérico, estaría destinada a asegurar que la justicia alcance el cumplimiento eficaz de su cometido, ampliando las facultades de los Magistrados más allá de las cautelares típicas o nominadas reguladas en la ley adjetiva.

Así, ha sido conceptualizada como aquella medida que puede dictar el Juez atendiendo a las necesidades del caso, si no existe en la ley una específica que satisfaga la necesidad de aseguramiento (Podetti "Tratado de las Medidas Cautelares", pag. 45 en cita por Fenochietto-Arazi "Cod. Proc. Civil y Comercial de la Nac." T. 1 pág. 840).

Se trata de un proceso que tiende a resguardar la efectividad de una sentencia futura. Sin embargo, no encuentro que en el caso estén dadas las condiciones que permita acceder a la cautela en la forma solicitada.

Es que según el escenario planteado por la actora, en tanto -reitero- sólo es conocida en este estadio su postura, existe aquí una sociedad –en principio- de dos socias donde se habrían llevado a cabo actos sin el consentimiento de ambas. Ello, como consecuencia del alejamiento que habría tenido la actora –por motivos de salud- y el abuso de confianza en que habría incurrido su socia en desmedro de aquella.

En este contexto es que peticionaría la medida bajo análisis tendiente a lograr el cese de tal eventual accionar "abusivo" sin ser escuchada su contraria ni tener derecho a exponer su defensa, lo cual estimo inadmisibles en la especie.

En este punto, recuérdese que la admisión de providencias tutelares como la que nos ocupa, exige la mayor de las prudencias en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, pues su carácter excepcional así lo impone.

En tal escenario, entonces, cabe señalar que el procedimiento impulsado por la pretensora, so pretexto de obtener una respuesta inmediata del órgano jurisdiccional, podría violentar la garantía constitucional del debido proceso y, obviamente, de la defensa en juicio.

Pero, más allá de lo expuesto y de otro lado, lo cierto es que no concurren en autos los extremos característicos de la medida cautelar, pues un análisis de la finalidad perseguida con su dictado es, justamente, lo que se intenta lograr con el pronunciamiento definitivo de la presente acción.

Véase que existe coincidencia, con la cuestión fonal sometida a juzgamiento ("*Objeto.... nulidad de los actos jurídicos de las reuniones de socios de la sociedad B.MATIENZO S.R.L. celebradas en su sede social sito en calle Benjamin Matienzo 2615 de CABA con fechas 25 de junio de 2014 y 30 de marzo de 2016.*") fs.151, pto. D).

Ha sido dicho, reiteradamente, que no cabe establecer medidas precautorias coincidentes con el objeto del litigio, puesto que con ello se desvirtuaría el instituto cautelar al convertírsele en un medio para arribar precozmente al resultado buscado a través del dictado de la sentencia definitiva, sin necesidad de aguardar a esta (CCom. Sala C en autos

"Manente German c/Antonio Manente SA s/sumario inc. de med. prec.", del 11.12.91; en igual sentido Sala A en autos "Administración Antonini SRL c/Antonini, Ma. Teresa s/med. precautoria", del 22.5.01.).

Y tal situación es la que se configura precisamente en el *sub examine* toda vez que, en el marco conjetural de accederse a la cautela de la manera propuesta, ello importaría una intromisión en la vida societaria que llevaría a virtualmente dejar sin efecto las decisiones adoptadas en las reuniones cuestionadas, lo cual en definitiva importaría precisamente, materia de reclamo.

De tal modo se proveería una suerte de ejecución de condena anticipada con desmedro del pronunciamiento que se dicte en definitiva, erigiendo a la medida cautelar en un fin en sí misma, lo que resulta inadmisibles (CCom. Sala E en autos "Benavidez, Carlos Alberto", del 17.07.97; íd. "Peñaflor S.A.", del 23.06.00; íd. "Regidor c/Esso Petrolera Arg. S.A. s/ord.", del 5.02.08; entre muchos otros).

En definitiva, toda medida que se dicte durante la tramitación de este proceso debe ser entendida como tendiente a resguardar un eventual resultado favorable, no como el resultado mismo.

Y, en la especie, se pretendería suspender ciertas asambleas a las que no habría sido citada la actora, lo cual está previsto por la ley general de sociedades en tanto ello no cause perjuicio a terceros. Empero, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la celebración de aquéllas – particularmente la del año 2014- con los datos que actualmente arrima la accionante no puede concluirse la ausencia de tal perjuicio, lo que sella la suerte adversa de la cautelar pretendida.

Máxime, teniendo en cuenta que la medida que se dicte no debe generar un mayor daño del que se pretenda evitar, lo que coadyuva a la decisión expuesta de no admitir el dictado de la cautelar como fuera solicitada.

(ii) La misma suerte habrá de correr la segunda medida peticionada –interventor-.

Es que, como es sabido, la intromisión del poder jurisdiccional en el órgano natural de administración de una sociedad, sólo puede consistir en el último y excepcional remedio apto para normalizar la actividad de la sociedad cuando se da una situación que ni la ley ni el estatuto pueden resolver por sí mismos (Mascheroni-Muguillo, "Manual de Sociedades Civiles y Comerciales", pág. 185/6, Ed. Universidad, 2001).

Se trata de una medida tendiente a proteger a la sociedad y los socios de la actuación de sus administradores que pudieran provocarles algún perjuicio grave e inminente.

Se ha dicho que "*el principal interés jurídico tutelado reside en el interés social, a diferencia de las restantes medidas precautorias cuya 'ratio legis' es el interés del peticionante*" (Verón, "Sociedades Comerciales" T. I pág. 1998).

Dicho esto, es menester señalar, como reiteradamente ha reseñado el Superior -Sala A en su actual integración- que la intervención judicial de una sociedad debe reunir los extremos requeridos por el CPR. 198, cuales son la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, requiriendo, además, el art. 114 de la LS que el peticionante de la medida compruebe su condición de socio y la existencia de peligro de gravedad tal que ponga en riesgo la existencia misma de la sociedad, además de la acción de remoción y de haber agotado los recursos previstos en el contrato social (fallos "Barillari Viviana c/Antonio Barillari SA y otros s/inc. de medidas cautelares", del 19.07.07; autos "Veronesi José c/Frigorífico Equino Entre Ríos SA s/med. cautelar", del 19.12.06; entre otros).

Así, no se trata de exigir al peticionante una prueba plena y concluyente del derecho invocado, sino de apreciar la apariencia de la finalidad del reclamo de fondo, con la provisionalidad con que cabe valorar los elementos de juicio incorporados a la causa y siendo una medida de tal magnitud, se impone al juzgador el estricto cumplimiento de tales recaudos. Y es justamente las apreciaciones de la causa en consonancia con los elementos documentales que, en copias, fueran arrimados que impiden acceder a la medida precautoria solicitada.

Véase que la actora funda su pretensión en las irregularidades denunciadas de modo algo confuso y reiterativo en el escrito de inicio puesto que refiere insistentemente a la vinculación personal que habría con su socia y, como consecuencia de tal, invoca abuso de confianza para adoptar decisiones en el marco de la vida societaria. En efecto, la actora postula la nulidad de las reuniones de socios y cuestiona la actividad desplegada por su socia por entender que perseguía la licuación de su capital social –v. fs.153vta., pto. b)-.

Desde ese ángulo, reconozco como cumplidos parte de los recaudos imperativamente dispuestos por el ordenamiento societario, esto es, la calidad de accionista de la actora; y el agotamiento de los recursos internos para allegar funcionalmente a una solución que evite la intromisión jurisdiccional.

Empero, no se advierte promovida la pertinente acción de remoción sino que, al requerir el dictado cautelar, sólo postula la incorporación de un gerente o veedor –v. fs.171, *in fine*, pto.VII-, lo que sella la suerte adversa de esta pretensión.

A ello, se suma que no se advierte suficientemente acreditado que el gerente de la sociedad haya realizado actos o incurrido en omisiones que la pongan en peligro grave (LS:113 y 114), lo que conduce a que no puedo tener por ciertos la verosimilitud del derecho y el peligro a la demora, recaudos necesarios para la procedencia de toda cautelar.

Recuérdese que no corresponde sustituir a los administradores societarios por un funcionario judicial, si no se aprecia que la actuación de aquellos es de una irregularidad tal que pudiera poner en peligro grave a la sociedad y perjudicar el interés de los socios, sin posibilidad de ser subsanada por otra vía (Odriozola, Carlos "Intervención Judicial e Intervención Administrativa de las Sociedades", T. IV, E. Zaldívar, pág. 403).

Ello es así, en tanto la mayoría de las cuestiones introducidas: violación derecho de información; falta de convocatoria a asamblea; impugnación a los balances y otros puntos del orden del día de los actos celebrados por el propio ente, etc. han sido resguardado mediante las distintas cautelas dispuestas en los Tribunales del Fuero.

Va de suyo que tales hechos, actualmente así amparados podrían ser denunciados como elementos probatorios de una administración deficiente en los términos de la LS:279; pero para ello, sería menester anejar otros medios que contribuyan a tal conclusión, como ser las pérdidas que el actuar -o su omisión- del órgano de administración pudieran haber generado al desenvolvimiento comercial de la sociedad.

Tales consideraciones, a mi entender, sellan fatalmente –por ahora- la suerte de la medida requerida.

(iii) Consecuente con ello, **RESUELVO:**

Desestimar las medidas cautelares solicitadas en virtud de los argumentos expuestos precedentemente, sin costas en tanto el carácter *inaudita parte* aquí impreso ha evitado el contradictorio.

JAVIER J. COSENTINO. JUEZ P.A.S.

4. INCIDENTE DE REVISION COSTAS POR SU ORDEN POR NO CUMPLIR EL SINDICO CON SU DEBER

Si en el incidente de revisión se observa la actitud negligente del propio revisionista, en tanto pudo durante la “etapa necesaria” (art. 32 L.C.Q) aportar todos los elementos indispensables para el reconocimiento de su crédito, deberá él soportar las costas por su actuar. Ahora bien, en este caso, se rechaza el crédito en oportunidad del Art.36 por prescripción, y en esta “etapa eventual” acompaña actuaciones de un juicio ejecutivo que se consideran actos interruptivos de la prescripción, y el juez considera que no existe negligencia por parte del incidentista y que “el síndico no sólo no procuró suplir con su propia actividad los defectos que hoy invoca, sino que ni siquiera requirió al peticionante que los aportara en la etapa inicial” y por eso entiende imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.

A nuestro criterio, previo a decir que el síndico incumplió con la carga que le impone el Art.33 LCQ deberíamos analizar si el acreedor denunció la existencia de ese juicio ejecutivo en oportunidad de presentar su pedido de verificación tempestiva y el lugar de radicación de la causa. Sino esta sentencia se contradice con lo que en la doctrina se ha dado en llamar 'carga dinámica de la prueba' o 'prueba compartida', que habrá de recaer en aquél que este en mejor situación de producir los medios probatorios tendientes a obtener la verdad objetiva.

INCIDENTE N° 1 – TRANSMETRO S.A. S/ QUIEBRA S/INCIDENTE DE REVISION DE CREDITO DE MORICONI, LAMBERTO Y OTRO EXPEDIENTE N° 2024/2008/1/CA1 JUZGADO N° 12 SECRETARÍA N° 24

Buenos Aires, 18 de agosto de 2016.

Y VISTOS:

I. Viene apelada la resolución de fs. 155/160 solamente en lo que respecta al régimen de costas allí fijado. Apeló el incidentista, quien sostuvo su recurso mediante el memorial de fs. 164/167. El traslado fue contestado a fs. 170/173.

II. La revisión por vía incidental de la sentencia dictada en los términos del art. 36 L.C.Q., constituye la denominada “etapa eventual” del procedimiento de verificación tempestiva.

En ese contexto, ha sido sostenido por esta Sala que si la apertura de esa fase resultó redundante a consecuencia de la actitud negligente del propio revisionista, en tanto pudo durante la “etapa necesaria” (art. 32 L.C.Q) aportar todos los elementos indispensables para el reconocimiento de su crédito, deberá él soportar las costas por su actuar (Bazán Ada Marina y otros c/ Ballestracci, Adolfo H s/ quiebra s/ inc. revisión por Bazanada, Marina y otros”, del 30.10.14;“Relincho S.A. s/concurso preventivo s/ inc. rev. por AFIP”, del 12.6.14; esta Sala, 13.4.16, en “Teceka S.A. s/quiebra s/inc. de revisión por Sociedad Militar Seguro de Vida Institución Mutualista”).

El criterio señalado debe ser adecuado a cada situación concreta, según sus peculiares circunstancias.

En el caso, fue evidentemente necesario contar con las constancias del proceso ejecutivo sobre cuya base se había pedido la verificación del crédito. El primer sentenciante, al admitir ahora dicho crédito, puntualizó que había sido en etapa revisora cuando se habían incorporado los documentos que respaldaban el reclamo (v. fs. 157).

El obstáculo fundamental por el cual el crédito no se había reconocido en la instancia prevista por el art. 32 LCQ había consistido en el transcurso de diez años desde el dictado de la sentencia con la que se pretendía acreditar el crédito, por lo que la acción, entonces, estaría prescripta.

Con la documentación agregada a este expediente, a lo que se añadieron las actuaciones venidas en vista, tal óbice quedó superado, toda vez que el juez advirtió configurados actos interruptivos de la prescripción.

Queda pendiente definir, en tal marco, el régimen de las costas del incidente.

Es claro que los antecedentes de la acreencia alegada exteriorizados en la etapa tempestiva fueron insuficientes y fue necesario acudir a esta etapa eventual, sin que se advierta que el recurrente haya incurrido en negligencia que justifique imponerle las costas, máxime cuando el síndico no sólo no procuró suplir con su propia actividad los defectos que hoy invoca, sino que ni siquiera requirió al peticionante que los aportara en la etapa inicial.

Por tales razones, la Sala concluye que el recurso debe prosperar distribuyéndose las costas del incidente –en ambas instancias- en el orden causado.

III. Por ello se RESUELVE: admitir la apelación, revocar la sentencia apelada en lo pertinente y distribuir las costas del incidente en las dos instancias en el orden causado.

Notifíquese por Secretaría.

Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Hecho, devuélvase al juzgado de primera instancia.

EDUARDO R. MACHIN, JULIA VILLANUEVA, JUAN R. GARIBOTTO

ANTECEDENTES: 24065 / 2014 INTELLECT POSWARE SOLUTIONS GROUP S.R.L. c/ YPF S.A. s/ORDINARIO JUZGADO COMERCIAL 1 - SECRETARIA N° 2.-.

Buenos Aires, 21 de junio de 2016.-

Y VISTOS:...

VI.- Es sabido que la **relación jurídico-procesal impone a las partes o sujetos determinadas conductas en el desarrollo del proceso, cuya inobservancia les acarrea consecuencias adversas, más o menos graves, como la pérdida de las oportunidades para su defensa**, la ejecutoria de las providencias desfavorables, la pérdida del derecho a designar perito o secuestre, e inclusive la pérdida del proceso. La actividad de las partes es de fundamental importancia para la suerte de sus pretensiones o defensas. Esta actividad adquiere mayores proporciones cuando el proceso se rige por el principio dispositivo riguroso, ya que toda la iniciativa probatoria está radicada en las partes; pero conserva su importancia en el proceso inquisitivo, principalmente en lo civil, porque las mayores facultades del juez no excluyen el riesgo que para las partes representa la no aducción oportuna de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones o excepciones, ni la falta de adecuadas peticiones y de afirmación de los hechos correspondientes o de

impugnación oportuna de las providencias equivocadas que las perjudique. De esto se deduce que las partes deben ejecutar ciertos actos, adoptar determinadas conductas, afirmar hechos y hacer peticiones, todo ello dentro de los límites de tiempo y lugar que la ley procesal señale, sin quieren obtener buen éxito y evitarse perjuicios como resultado del proceso (Hernando Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, págs. 393 y ss., 5ta. edición, año 1981, ed. Víctor P. de Zavalía).

Las partes tienen la carga de la alegación y la de la prueba. Esta última es consecuencia de la primera, ya que no puede producirse prueba sobre hechos que no hayan sido articulados en los escritos respectivos (cpr. 364); ello en razón del principio predominantemente dispositivo que rige el proceso civil. La carga de la prueba importa la conveniencia para las partes de producir determinada prueba, y su inobservancia puede conducir al pronunciamiento de una sentencia desfavorable, excepto que dicha prueba haya sido producida por iniciativa de la otra parte o del juez (Arazi, Roland; “La prueba en el proceso civil, teoría y práctica”, págs. 67 y ss., Ediciones La Rocca, Bs. As. 1986). En virtud del viejo aforismo que tradicionalmente designa la prohibición de iniciativas probatorias por parte del juez (*Judex debet judicare secundum allegata et probata a partibus*), es necesario distinguir dos cosas: por un lado la prohibición del juez para ir más allá de las alegaciones, y por el otro la de asumir pruebas de oficio. En cuanto concierne a la primera prohibición, importa precisar que por alegación se entiende la afirmación por obra de la parte, de que un determinado hecho se ha verificado o no; afirmación pues, de hechos o de situaciones de hecho que la parte aduce como fundamento de la propia demanda o de la propia prueba. Naturalmente las afirmaciones de hecho por obra de la parte tienen la necesidad de prueba: *allegata probanda sunt*. De ahí el estrecho vínculo, reflejado también en el mencionado aforismo, que tiene lugar entre los conceptos de alegación y prueba (Mauro Cappelletti, “La oralidad y las pruebas en el proceso civil”, págs. 110 y ss., Ediciones Jurídicas Europa-América, Bs. As., año 1972). Es que si bien la ley material no fija una regla especial para la distribución de la carga de la prueba, es necesario ascender a sus principios generales. Arrancando, en parte, de antiguos brocados, se ha llegado a conclusiones más concretas: **corresponde al actor la alegación y prueba consecuente de los hechos constitutivos de su derecho; y corresponde al demandado la carga de la alegación y prueba de los hechos impeditivos de la producción de los efectos constitutivos, y las de los que extinguen o excluyen tales efectos** (Víctor Fairen Guillen, “Doctrina general del derecho procesal – Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales”, págs. 444 y ss., Librería Bosch - Ronda Universidad, Barcelona 1990).

Tal es, por lo demás, la regla que preside la actividad probatoria que deben desplegar las partes en la tramitación del proceso (arg. cpr 377).

VII.- El argumento esencial de la defendida para postular el rechazo de las pretensiones de su contraria al momento de alegar -v. fs. 569/576- fue que con arreglo al informe contable producido en el expediente -ver fs. 472 respuesta a las preguntas d y f- las facturas emitidas por la actora se encontraban pagadas. Este argumento será examinado nuevamente luego de analizar lo relativo a la carga de la prueba y la mecánica del vínculo que uniera a las partes aquí litigantes.-

Así las cosas, cuadra entonces determinar y esto es lo dirimente a juicio del suscripto, si la actora, conforme lo postulara su contraria debió acreditar de modo fehaciente los trabajos que dijo no habían sido certificados por la demandada. Es que, en rigor, conforme se desprende de la cláusula 23 del pliego de condiciones particulares que ligara a las partes -

ver fs.15 de la documentación reservada – la actora solamente podía emitir las facturas luego de las certificaciones que hiciera la demandada.-

De ese lado, no podía emitir ninguna factura hasta que se produjera la mentada certificación. Así cabe preguntarse si los reclamos que lucen en los correos electrónicos ofrecidos como prueba son idóneos para tener por acreditados los saldos que se dicen no fueron certificados y por ende se encontrarían impagos y que forman el objeto de este juicio. De ese modo y ésto no fue controvertido, que ese fue el mecanismo estipulado entre los contratantes para requerir las certificaciones.-

IX.- Ya se dijo cuál era la cuestión principal, a juicio del firmante, que había que dirimir en el presente pleito. Esto es si la actora había logrado acreditar el supuesto de hecho con base en el cual instaurara su acción, esto es, la alegada diferencia entre las certificaciones hechas por su contraria y los trabajos que dijo estaban efectuados pero sin pagar.-

Pero esta cuestión, al menos en el caso que nos ocupa, no puede ser abordada sin mensurar las características de la relación que ligara a las partes aquí litigantes. Ya se dijo también que el modo en que las partes emplearon para emitir tales certificaciones era a través del envío de correos electrónicos para solicitarlas y confeccionarlas.

Pero sucede que aquí, en el parecer del suscripto, debe aplicarse el llamado principio de la carga dinámica de la prueba. Es que, **de acuerdo con las nuevas orientaciones procesales la carga de la prueba recae en el litigante que se encuentra en mejores condiciones de ofrecer y producir elementos de juicio que permitan elucidar las cuestiones controvertidas, lo que constituye una exigencia elemental de coherencia y buena fe-lealtad en el marco del proceso, que se expresa hoy en la doctrina de la denominada "carga dinámica de las pruebas"** y cuya base normativa se encuentra en el cpr: 377. -En igual sentido: sala b, 14.2.05, "Palavecino, Mariela c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ amparo"; sala a, 7.8.07, "Daboul, Juan c/ Banco Itaú Buen Ayre SA s/ ord."; Sala a, 5.9.07, "Eiriz, Norberto c/ BBVA Banco Francés SA s/ ord."; Sala a, 23.10.07, "Saenz Valiente Hnos SA c/ Occhiuzzo, Sergio s/ ord."; Sala e, 14.9.09, "Ricale Viajes SRL c/ Acion, María s/ ord."-, todos citados en Cn COM, Sala C, 2/6/2000, en "Suministra SRL c/ Pulmic SA s/ ordinario"-.

De ese lado, pareciera que lo atinente a esa carga dinámica de la prueba estaba a cargo de la empresa demandada. Es que es un hecho notorio que la sociedad demandada es una de las mayores del país. Y la conclusión de que al ser notorio "non egent probatione", originada en el derecho canónico, es considerada válida aunque la ley expresamente no la establezca, porque "puede derivarse del sistema lógico y de la tradición de nuestro proceso", Calamandrei "la definición del hecho notorio", T II, pág. 289, citado por Colombo Kiper , Código procesal Civil y Comercial de la Nación, T IV, pág. 8, nota 15, La Ley, año 2006.- Síguese de ello entonces que, cuando en materia probatoria se evidencia una sustancial asimetría de información resultante de la posición o conocimiento de una de las partes "...Cobra radical importancia el concepto que en **doctrina se ha dado en llamar 'carga dinámica de la prueba' o 'prueba compartida'**, que habrá de recaer en aquél que este en mejor situación de producir los medios probatorios tendientes a obtener la verdad **objetiva** -cfr. Peyrano, Jorge - Chiappini, Julio, "doctrina de las cargas probatorias dinámicas", Il 1991-b-1034-, citado en Cn Com, Sala E, 22/5/2008, en "Correa Pablo c/ Renault Argentina SA s/ ord"; ídem, ídem, 10.9.10, en "Martino, María c/ Di Paola, Gustavo s/ ordinario".-

X.- Otro elemento que refuerza la tesis aquí postulada sobre quien estaba en mejores condiciones de aportar la prueba que dilucidará el entuerto es la mecánica establecida en el contrato y sobre la cual no hay querrela entre las partes. Ello es así porque la defendida emitía una certificación de servicios y a partir de ese momento recién podía la actora emitir la factura correspondiente. De ese lado, esa facultad le otorgaba una posición dominante en la relación entre ambas.

La medida para mejor proveer que se dispusiera a fs.579 y cumplida a fs.581/582- es de utilidad para decidir en definitiva sobre la suerte de la pretensión esgrimida por la actora. Obsérvese que en la declaración prestada ante el suscripto - ver fs. 582 respuesta a la pregunta primera- la persona de la demandada que se entendía con la actora en los pedidos de certificaciones que ésta efectuaba sostuvo que "...lo que se mandaba era un mail con el resumen de tareas realizadas y se controlaba contra lo que figuraba en sistema". También dijo "venía- el mail- (con) una planilla con el número de cada estación y el detalle de los repuestos utilizados, de corresponder. Eso era chequeado contra sistema para verificar si habían sido atendidos en tiempo y forma..", ver respuesta a la pregunta segunda, fs. 582-.

Finalmente- ver la respuesta a la pregunta tercera en la misma foja- preguntado sobre si no le eran arrimados esos instrumentos su parte los requería a sus sector administrativo, contestó que : "reclamaban el detalle de la certificación por el control de repuestos pues los reclamos si bien ellos los mandaban los "teníamos en nuestro sistema"...". Y esto, a juicio del firmante, es decisivo porque el argumento central que utilizara la defendida para repeler la pretensión contra ella esgrimida fue que las facturas estaban pagadas y ello era demostrativo de la inexistencia de la deuda. Y que la actora debió indicar concretamente cuales eran los trabajos que habían sido efectivamente realizados y no remunerados. Pero sucede, como se dijo, que era ella quien estaba en mejores condiciones de demostrar que no había tareas pendientes de certificación y por ende de remuneración. Ella pudo ofrecer, como hizo, la realización de un informe de experto en informática para que indicara que en su sistema no existían trabajos pendientes de certificación. Ello con base en lo dicho por el sujeto que atendía la relación con la demandada quien aseveró que ellos cotejaban el reclamo relativo a la certificación con lo que existía en su sistema. Y esa base de datos era, es de presumir con una elevada dosis de certeza, proporcionada por los sujetos que se entendían con el técnico de campo de la actora- ver su declaración citada precedentemente en cuanto a que una copia de su tarea era entregada al jefe de la estación de servicio abanderada con la enseña de la demandada-. A ello cabe agregarle que existieron atrasos en las certificaciones - ver la respuesta de Alonso - empleado de la demandada -fs 428vta, respuesta a la pregunta 21-.

... Las costas se ponen a cargo de la demandada vencida-art. 68 del Código procesal.- y así FALLO: 1.- Admitiendo la demanda promovida por Intellect Posware Solutions Group SRL y condenando a YPF S.A. a pagar dentro de diez días de quedar firme la condena la suma de pesos \$646.383,34.- con más sus intereses en la forma antes descripta, bajo apercibimiento de ejecución; 2.- imponiendo las costas a la demandada vencida- art. 68 del Código procesal-; 3- rechazando el pedido de declaración de inconstitucionalidad indicado en los considerandos; con costas por su orden por los fundamentos antes explicitados, 4- Notifíquese, regístrese y oportunamente archívese.- ...

Alberto Alemán Juez

5. CADUCIDAD DE INSTANCIA POR INACCION PROCESAL DEL SINDICO. EVALUAR SANCION.

La inactividad procesal incurrida por la síndica derivó en la conclusión del juicio de extensión de quiebra por caducidad de la instancia. En el juicio ordinario el síndico estaba obligado a impulsar el expediente y no lo hizo haciendo referencia a un incidente de investigación. La Cámara no solo confirma la resolución apelada respecto de la caducidad con cotas, sino que además, solicita al juez de 1era Instancia evalúe la conducta del síndico en razón de lo previsto en el art.255 LCQ. Pero el juez no se expidió sobre el pedido de la Cámara, solo notifico la resolución y al poco tiempo se paralizó el expte.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial SALA E 24432 / 2011 ALBERA S.R.L. S/QUIEBRA c/ SUCESION DE PABLO FRANCISCO ALBERA Y OTROS s/ORDINARIO Juzg. 21 Sec. 41

Buenos Aires, 14 de julio de 2016.-

Y VISTOS:

1. La sindicatura de la quiebra de Albera SRL apeló la resolución de fs. 383/386 en la que el magistrado de grado declaró operada la caducidad de la instancia. Sostuvo el recurso con el memorial de fs. 391/393 que fue contestado a fs. 395/397.

2. El juez a quo hizo lugar al planteo de caducidad de la instancia formulado por Sabrina Albera reconociendo que desde el dictado de la providencia de fs. 359 hasta el acuse de caducidad de la instancia transcurrió el plazo previsto en el CPPr: 310: 1 sin que se exteriorizara actividad procesal impulsoria.

Esa apreciación medular de la resolución no ha sido controvertida por la recurrente; cuestión que era necesaria para desarrollar una crítica seria del fallo.

El restrictivo criterio de interpretación del instituto de la caducidad de la instancia se aplica cuando quedan dudas acerca de la verificación del plazo pertinente (v. esta Sala, "Confor-Guías S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión por López Felipe", del 12.09.05), o bien en supuestos de extrema justeza en su cómputo (v. en tal sentido, esta Sala, "Círculo de Inversores S.A. c/ Fernández de Testaseca Gloria", del 19.09.90; íd. "Citibank N.A. c/ Encina Ruíz Díaz", del 13.02.96; íd. "Smiler S.A. c/ Weich Asociados S.H. y otros s/ ejecutivo" del 11.09.06).

Pero ninguna de estas circunstancias se presentó en el caso. Tampoco se aprecia configurada la hipótesis prevista por el CPPr: 313, 3.

Las tareas investigativas para poder trabar la Litis, a las que la sindicatura hizo una ligera referencia, no la excusa de la inacción procesal incurrida en durante el término indicado por que solicitó la caducidad de la instancia. En vista de ello, los agravios serán rechazados.

3. No escapa a esta Sala que **la inactividad procesal incurrida por la síndica derivó en la conclusión de este juicio de extensión de quiebra por caducidad de la instancia.**

Por ello, como la sindicatura actúa –en principio- en interés ajeno y dado que sus funciones no sólo son indelegables sino que –salvo disposición expresa en contrario- son excluyentes de la participación del deudor y de los acreedores sin perjuicio de las denuncias

que éstos puedan formular sobre su actuación (v. Tonón, Antonio; "Derecho Concursal", tomo I, pág.63, año 1988), se encomienda al juez de grado que evalúe su conducta en los términos previstos por la LCQ: 255.

4. Por lo expuesto, se resuelve: rechazar los agravios y confirmar la decisión apelada con el alcance aquí fijado, **con costas** (CPr: 69).

Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N°15/13) y devuélvase sin más trámite, encomendándose al juez de la primera instancia las diligencias ulteriores y las notificaciones pertinentes (CPr. 36:1).

El Dr. Hernán Monclá no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (R.J.N. art. 109).

ÁNGEL O. SALA, MIGUEL F. BARGALLÓ,
MIGUEL E. GALLI PROSECRETARIO DE CÁMARA

ANTECEDENTES

JUZGADO COMERCIAL 21 - SECRETARIA N° 41 24432/2011 ALBERA S.R.L. S/QUIEBRA c/ SUCESION DE PABLO FRANCISCO ALBERA Y OTROS s/ORDINARIO

Buenos Aires,
14 de abril de 2016.

I.- Habida cuenta el estado en que se encuentran las presentes actuaciones procede expedirse en esta oportunidad sobre el acuse de caducidad de instancia introducido en la pieza que aparece incorporada a fs. 360, cuyo traslado oportunamente ordenado fue evacuado por la actora a fs. 374/376.

A los argumentos desarrollados por los sujetos procesales intervinientes cabe remitirse en aras de la brevedad.

II.- Liminarmente, resulta conveniente indicar que la caducidad de instancia constituye un modo anormal de terminación del proceso, cuyo fundamento reside en la presunción de abandono del mismo.

Consecuentemente, la aplicación que de ella se realice debe adecuarse a esas características, sin llevar con excesivo ritualismo el criterio que la preside, más allá de su ámbito propio (C.S.J.N., 6/2/97, "Pergamino Cooperativa de Seguros Limitada c/ Macchia Carlos Gabriel y otros"; C.S.J.N., 3/5/88, "Luchetta Oscar y otra c/ Giuliani y Asociados Financiera de Viviendas S.A. de Ahorro y Préstamo para la vivienda"; CNCom., Sala C, 18/6/96, "El Plata S.A. Argentina de Seguros c/ Kocourek S.A. s/ ord.").

La instancia se abre desde el mismo momento en que se introduce la demanda y desde ese momento surge la carga procesal de instar el procedimiento realizando los actos que le son propios. El medio adecuado para destruir la presunción que implica la inactividad de la parte consiste en la realización de actos procesales útiles y adecuados al estado de la causa a los efectos de posibilitar el avance del procedimiento hacia su destino natural que es la sentencia.

Así las cosas, y desde dicha perspectiva se advierte que el supuesto fáctico sometido a juzgamiento **la actora no ha realizado actos idóneos tendientes al urgimiento del proceso** en el período comprometido en la norma contenida en el CPCC:310,1. -

En definitiva, dado que las constancias de autos no resulta la realización de actos idóneos en el plazo legal indicado, es que cabe acoger la petición de la demandada. Esto es incumbía a la actora la obligación de adoptar las medidas necesarias tendientes a impulsar el procedimiento para evitar las consecuencias de su inactividad, pues ellas resultan un medio idóneo para determinar la presunción de interés en la acción que se promueve, el incumplimiento de tal carga conlleva la suerte adversa a su posición (arg. C.S.J:N en autos: Mediavilla Akil, Rocío c/ Misiones, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios - incidente sobre beneficio de litigar sin gastos del 10/12/1997).

En virtud de lo expuesto y toda vez que no fue acreditada la realización de actos impulsorios durante el período contemplado en el art 310 inc 1 del CPCC , computados a partir de la actuación de fs.356 ,

III.- Como corolario de ello, SE RESUELVE:

a) Admitir el acuse de caducidad de instancia.

b) Las costas del proceso se imponen a la vencida en virtud del principio genérico de la derrota objetiva, que se encuentra plasmado en los artículos 68 y 69 del CPCC.

c) Notifíquese.

German Paez Castañeda Juez

6. EL LLAMADO DE ATENCION ES UNA MERA ADVERTENCIA Y NO UNA SANCION.

Se le ha llamado la atención a la sindicatura, exhortándola a poner mayor empeño en el cumplimiento de las tareas que le fueron asignadas y esta apelo porque el llamado de atención y la exhortación resultaría injustificado. Pero la Sala indica que el llamado de atención no constituye una sanción, sino una mera advertencia y por eso rechaza la apelación porque no existe agravio.

Juz. 13 - Sec. 26.

14.356/2012/3 SCODELARO LUIS EDUARDO s/ PROPIA QUIEBRA s/INCIDENTE ART. 250 (p/GARCIANDIA NORMA ROSA)

Buenos Aires, 6 de Septiembre de 2016.-

Y VISTOS: 1.) Apelo la síndico Norma Rosa Garciandia la resolución copiada en fs. 9/11 en la que el Juez de Grado le ha llamado la atención, exhortándola a poner mayor empeño en el cumplimiento de las tareas que le fueron asignadas bajo apercibimiento de ley (art. 255 LCQ).-

Los fundamentos obran desarrollados a fs. 14/15.-

Por su parte, la Sra. Fiscal General actuante ante esta Cámara se expidió a fs. 23 en los términos que surgen de su dictamen.-

Se agravio la profesional porque el llamado de atención y la exhortación resultaría injustificado atento que carece de sustento real y verdadero. Agregó que lo decidido carece también de una cabal interpretación de las normas y criterios que rigen en la materia.-

2.) Ahora bien, el llamado de atención no constituye una sanción, como lo ha sostenido la Sra. Fiscal General, a tal punto que no figura entre las expresamente tipificadas en el art. 255 LCQ y, bajo esta interpretación, no resultaría pasible de la apelación intentada por el órgano sindical, lo cual conlleva al rechazo del presente recurso.-

Véase que el llamado de atención constituye una mera advertencia sobre las conductas a observar para prevenir posibles sanciones, no tratándose, en sí mismo, de una sanción disciplinaria propiamente dicha, por lo que debe entenderse que, no causándole perjuicio, la sindicatura no se encuentra habilitada para recurrir su imposición. Por ende, no se configura, en el caso, un gravamen que merezca amparo jurisdiccional.-

3.) Por todo ello, y de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General, esta Sala RESUELVE:

Rechazar el recurso copiado a fs. 12 y confirmar la resolución apelada. Sin costas de Alzada por no mediar contradictorio.-

A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas.

Notifíquese a la Sra. Fiscal General en su despacho, oportunamente devuélvase las presentes actuaciones a primera instancia, encomendándose al Sr. juez a quo practicar la notificación del caso con copia de la presente resolución.-

MARÍA ELSA UZAL ISABEL MÍGUEZ ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS
JORGE ARIEL CARDAMA Prosecretario de Cámara

7. CUANDO EXISTE CONJUNTO ECONOMICO?

La ley en su Art.65 LCQ no establece en forma clara las características que reviste un conjunto económico y que justifican solicitar el concurso en conjunto fundando la existencia del agrupamiento. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que son conjuntos económicos aquellos agrupamientos “...normalmente constituidos por sociedades, que en su conjunto constituyen una única empresa o grupo económico de actividad...” (Fallo “Ford Motor Argentina SA”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, La Ley, 151-161, 02/05/74.-)

“Para establecer la configuración de un conjunto económico deviene adecuado probar, entre otras cosas, la existencia de un paquete accionario de control de ambas sociedades en manos de las mismas personas; una comunidad de órganos de administración, ejecución y fiscalización, una interdependencia económica de modo que resulte que la actividad de una de ellas sea factor desencadenante de la suerte de la otra y entre otras

cosas, la existencia de registros contables paralelos” (Colasud S.A. s/ Concurso Preventivo”, CNCom, Sala A, 26/10/95)

La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo recordaron que “el art. 31 de la Ley de Contrato de Trabajo, se refiere al conjunto económico cuando describe que se da, siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente”. Y agregaron: “se trata de empresas que, aunque tengan personalidad jurídica propia, están bajo la dirección, control de hecho o de derecho o administración de otras, con un uso común de los medios personales, materiales e inmateriales y puede presentarse también cuando una empresa depende económicamente directa o indirectamente de la otra ó cuando las decisiones de una empresa están condicionadas a la voluntad de otras o del grupo al que pertenezca”, aclarando que “los miembros individuales del grupo ya no son – en una escala graduada de variantes- sujetos de derecho privado completamente autónomos”, sino que “el grupo es una unificación de empresas jurídicamente independientes bajo una jurisdicción unificada”.

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VII SENTENCIA DEFINITIVA N° 50443 CAUSA N° 37.696/2012 - SALA VII
- JUZGADO N° 66**

En la ciudad de Buenos Aires, a los 10 días del mes de febrero de 2017, para dictar sentencia en los autos: “ROMERO, ERNESTO ANTONIO C/ CONSTRUCCIONES NAVALES SUDAMERICANA S.A. Y OTROS S/ DESPIDO”, se procede a votar en el siguiente orden:

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO:...

II.- En líneas generales la apelante cuestiona la valoración que de las pruebas ha realizado el sentenciante para disponer su condena solidaria junto con las sociedades demandadas, al haber considerado acreditado que aquéllas formaron un conjunto económico fraudulento del que su parte fuera controlante, además de haberse comportado como un empleador.- A mi juicio en el fallo se han evaluado adecuadamente los elementos fácticos y jurídicos de la causa, y no veo en el escrito de recurso datos o argumentos que resulten eficaces para revertir sus conclusiones.-

En efecto, cabe recordar **que el art. 31 de la Ley de Contrato de Trabajo, se refiere al conjunto económico cuando describe que se da, siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente.- Se trata de empresas que, aunque tengan personalidad jurídica propia, están bajo la dirección, control de hecho o de derecho o administración de otras, con un uso común de los medios personales, materiales e inmateriales y puede presentarse también cuando una empresa depende económicamente directa o indirectamente de la otra ó cuando las decisiones de una empresa están condicionadas a la voluntad de otras o del grupo al que pertenezca.** De esta forma, los miembros individuales del grupo ya no son – en una escala graduada de variantes- sujetos de derecho privado completamente autónomos.

El grupo es una unificación de empresas jurídicamente independientes bajo una jurisdicción unificada.-

Es de señalar también, que la norma describe situaciones concretas e insoslayables, debiendo probarse además de los extremos antes consignados, que hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria.- Y bien, luego de un minucioso análisis de los todos los elementos de juicio aportados, comparto la conclusión a la que ha llegado el sentenciante en cuanto a que los lazos comunes de dirección, administración y control entre las demandadas no fueron otra cosa que una consecuencia de tratarse de un conjunto económico.- Tal como lo indica, los testigos cuyos dichos principales se transcriben en el fallo (v. fs. 617, Paredes, Ceveste H. y Ceveste C.) fueron elocuentes cuando describieron la vinculación habida entre las demandadas y en relación con el actor y el codemandado SIEBEN.-

...Pero hay más: amén de la desfavorable situación procesal en la que incurrieron las sociedades codemandadas (art. 71 LO) obra en el expediente el informe de la AFIP (fs. 527/537) del que surge que todas las demandadas tienen la misma actividad económica que no es otra cosa que la construcción y reparación de buques. También consta allí las diferentes fechas de ingreso y egreso del actor bajo la dependencia de CNP S.A.; de NAVAL SUR S.A.; de NAVAL Y TERRESTRE DEL NORTE S.A. y CONSTRUCCIONES NAVALES SUDAMERICANA S.A. – Estos elementos de juicio, analizados en detalle en el fallo, permiten concluir entonces que el actor se desempeñó para las distintas personas jurídicas demandadas, que fue transferido de una empresa a otra sin respetar su real fecha de ingreso y que la persona física demandada era quien daba las órdenes de trabajo y dirigía el empleo.- Nada de todo esto llega adecuadamente criticado por el apelante por lo que propongo la confirmación del fallo.-

...EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO: Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.- EL DOCTOR HECTOR CESAR GUIADO No vota (art. 125 de la Ley 18.345).- A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar el fallo apelado. 2) Declarar las costas de alzada a cargo de la demandada. 3) Regular honorarios a los letrados intervinientes en el 25% (veinticinco por ciento) de los determinados para la primera instancia. 4) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro.: 15/2013..”. Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

8. LOS FONDOS EMBARGADOS DE UN CREDITO PRECONCURSAL DE ORIGEN LABORAL NO PUEDEN SER EJECUTADOS PESE AL PRIVILEGIO QUE REVISTE.

Los fondos que fueron embargados por consecuencia de un crédito preconcursal de origen laboral no pueden ser ejecutados porque debe percibir su crédito conforme a las reglas concursales y no según el criterio que orienta la ejecución individual porque implicaría una

violación de la *pars conditio creditorum*, (art.16 LCQ), que es una norma de orden público no disponible para las partes.

Esos fondos pertenecen a la concursada y son un bien necesario para el giro ordinario de la empresa. A su vez, “el art. 21:3 de la Ley 24522 y sus modificatorias, expresamente dispone que si bien en los procesos de expropiación, en los fundados en relaciones de familia y en las ejecuciones reales, pueden dictarse medidas cautelares sobre bienes de la concursada, *en los demás juicios de conocimiento* proseguidos contra éste, las medidas cautelares son improcedentes”.

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL – SALA F
ROPHE S.A. s/ CONCURSO PREVENTIVO s/ INCIDENTE DE APELACION POR
BRUCCIAMONTI LAURA EDITH EXPEDIENTE COM N° 9049/2016/2 VG**

Buenos Aires, 23 de marzo de 2017.

Y VISTOS:

1. Apeló el acreedor embargante por apoderado la resolución de fs.20/22, en cuanto la magistrada de grado dispuso el levantamiento de un embargo que había sido dispuesto respecto de fondos de la concursada en el expediente caratulado "*Bruccioamonti Laura Edith c/Rophe S.A y otros s/ medida Cautelar*". Los fundamentos obrantes en fs. 25/27 fueron respondidos por la concursada en fs. 33/34 y por la sindicatura en fs. 35bis.

2.a) Resulta incontrovertido que los fondos cuyo retiro pretende el apelante fueron embargados por consecuencia de un crédito preconcursal de origen laboral. En tal situación, el recurrente, como acreedor de causa anterior a la presentación del concurso preventivo de la sociedad “Rophe S.A s/ concurso preventivo”, debe percibir su crédito conforme a las reglas concursales y no según el criterio que orienta la ejecución individual. Por consiguiente y en tanto el concurso no otorga situación preferente alguna al acreedor que consiguió su despacho (art. 745, párr. 2, CCCN), se adelanta que el recurso no puede prosperar.

En ese sentido, el art. 21:3 de la Ley 24522 y sus modificatorias, expresamente dispone que si bien en los procesos de expropiación, en los fundados en relaciones de familia y en las ejecuciones reales, pueden dictarse medidas cautelares sobre bienes de la concursada, *en los demás juicios de conocimiento* proseguidos contra éste, las medidas cautelares son improcedentes. Así lo establece el penúltimo párrafo del artículo veintiuno en comentario, agregando que se hubieran ordenado medidas cautelares en dichos procesos, el juez del concurso será el encargado de levantarlas, previa vista a los interesados, tal como se verifica en la especie.

De ello se deriva, que el acreedor no puede percibir su crédito de los fondos embargados; Lo contrario conduciría no sólo apartarse de lo normado por el art. 21 LCQ, sino también a una violación de la *pars conditio creditorum*, amparada, entre otras, por la LC. 16, primera parte, normas por cierto de orden público no disponible para las partes. Además, no se trata de fondos del acreedor sino de fondos de la concursada.

b) La circunstancia de que tales fondos hubieran sido embargados como consecuencia de un proceso laboral no cambia las cosas. Tampoco el carácter privilegiado del crédito que refiere aún frente al supuesto de no dirigir la concursada propuesta concordataria.

Ha sido sostenido, en este sentido, que cuando las sumas no fueron dadas en pago, ni percibidas por el ejecutante, el embargante no puede disponer de ellas, sino que de encontrarse impago el crédito, deberá insinuarlo mediante el trámite verificadorio -arg. LC. 16:1° parte- (Sala A, 25.8.03, "*Zolfan, Eduardo Luis c/Pharmaceutika SRL s/ despido*"; Sala D, 30.10.98, "*Banco Credooop Coop. Ltda. c/ Construvial Técnica SA s/ejec.*"; Sala B, 29.10.01, "*Blanco Raúl c/Innovación Médica s/sumario*").

c) El dinero en efectivo inmovilizado por la cautela, constituye por excelencia un bien necesario para el giro ordinario de la concursada, por lo que cabe considerar configurada la excepción prevista por el precepto legal, dado que el mantenimiento de la indisponibilidad de los fondos podría afectar considerablemente el giro comercial de la deudora, que constituye uno de los objetivos del proceso concursal en orden al saneamiento del patrimonio del deudor (Quintana Ferreyra, "*Concursos*", T I, pág. 286; Zavala Rodríguez, "*Código de Comercio Comentado*", T VII, pág. 333; Cámara, "El concurso preventivo y la quiebra", T I, pág. 519 y CCom., Sala E, 9.11.00 "*Vialbaires SA s/ concurso preventivo s/ inc. de apelación*").

3. En función de lo expuesto, se resuelve: desestimar la apelación de fs. 20/22. No se imponen costas en tanto el recurrente pudo creerse con derecho a peticionar como lo hizo. Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N°3/2015) y oportunamente devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (cfr. Ley n° 26.856, art. 1; Ac. CSJN n° 15/13, n° 24/13 y n° 42/15). Firman sólo los suscriptos por encontrarse vacante la Vocalía N° 17 (art. 109 del Reglamento de la Justicia Nacional).

ALEJANDRA N. TEVEZ, RAFAEL F. BARREIRO

MARÍA EUGENIA SOTO PROSECRETARIA DE CÁMARA