

Cuarta Cámara Civil

expte Nº 50647 "Obras Sanitaria Mendoza S.A. (e.l.) En J: 1.016.944 Obras Sanitaria Mendoza S/ Concurso Preventivo P/ Recurso Directo"

Mendoza, 26 de junio de 2014.

Y VISTOS:

Estos autos Nº 50.647 caratulados "OBRAS SANITARIAS MENDOZA S.A. (E.L.) en j. Nº 1.016.944 'OBRAS SANITARIAS MENDOZA s/ CONCURSO PREVENTIVO' p/ RECURSO DIRECTO", llamados para resolver a fs. sub 52 el recurso directo de fs. sub 2/41; y

CONSIDERANDO:

I.- Que el recurso directo lo interpone el Dr. Alejandro Boulin en el carácter de apoderado judicial de Obras Sanitarias Mendoza S.A. (en liquidación), por habersele denegado a fs. 4.093 el recurso de apelación deducido contra la sentencia verificatoria.

El Sr. Juez a quo recuerda que uno de los principios procesales comunes que rigen en materia concursal es el de inapelabilidad de las resoluciones que no prevean expresamente tal recurso (art. 273 inc. 3 LCQ), y que la ley concursal no prevé que la sentencia verificatoria sea apelable, con lo cual deviene aplicable la regla de inapelabilidad.

Destaca que la propia ley ha previsto un régimen recursivo especial en el art. 37 y concordantes (recurso de revisión), y que dicho recurso puede ser continente de un planteo de nulidad.

Expresa que la ley prevé el recurso de apelación contra la decisión verificatoria sólo de modo mediato, es decir, una vez transitada la vía eventual del recurso de revisión, mas no inmediatamente contra la sentencia del art. 36 LCQ, y dispone expresamente que el pronunciamiento verificatorio es definitivo "a los fines del cómputo en la evaluación de mayorías y base del acuerdo".

Con relación al tema de la inapelabilidad concursal, refiere que en reiteradas oportunidades la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha señalado que, desde una perspectiva que flexibiliza aquel principio, debe estarse a cuatro reglas, considerando el sentenciante que el caso de autos no encuadra en ellas.

II. Al fundar el recurso directo interpuesto aduce el recurrente que el gravamen que intenta remediar con su recurso y que no podría repararse mediante la revisión es que la resolución es definitiva a los efectos del cómputo de las mayorías necesarias para considerar aceptado el acuerdo preventivo que ofrezca el concursado, por lo que la suerte que corran las revisiones no influye en los efectos ni en los resultados del acuerdo preventivo que pueda celebrar el deudor con sus acreedores.

Alega que de mantenerse la resolución se afectarán irremediablemente la categorización de los acreedores y la base para el cómputo de las mayorías de la propuesta que en el futuro formule OSM, que por ello la concursada vería afectados sus derechos de propiedad e igualdad ante la ley, el de defensa en juicio y la garantía del debido proceso ya que se le estaría obligando a aceptar la incorporación a la masa de créditos que no adeuda.

Sostiene que la solución que se pudiera obtener a través de un proceso de pleno conocimiento como constituye el de revisión llegaría definitivamente tarde, y que por las peculiaridades de la causa no constituye un acto ordinario del proceso que quede inmerso en la regla de la inapelabilidad prevista por el art. 273 inc. 3° de la ley 24.522, la que además debe dejarse de lado cuando la resolución impugnada causa un gravamen que no puede ser reparado con posterioridad.

Expresa el recurrente que lo que se pretende remediar es la gravísima injusticia que importaría, no sólo para la concursada sino también para el universo de los acreedores- convalidar que se defina un padrón de mayorías conformado por créditos que no son tales, producto de la aplicación de un criterio evidentemente erróneo y alejado de la realidad de los hechos.

Destaca que en el caso lo que se atacan son las razones que admiten participar de la votación a aparentes acreencias que representan casi el 99% del pasivo del concurso, por lo que no se ataca un crédito particular sino prácticamente la totalidad del pasivo que integrará el cómputo de las mayorías base del acuerdo, lo que impone la inmediata reconsideración de la resolución verificatoria, que no puede llevarse a cabo por la vía prevista en el art. 37 LC Q.

Refiere que la vía de revisión no es apta ni procedente para ventilar y mucho menos decidir sobre los hechos y derechos que están siendo debatidos en otro proceso ante el Tribunal Superior de la Provincia que tiene competencia directa y exclusiva en aquellas materias, que ni siquiera están alcanzadas por el fuero de atracción propio de los procesos concursales.

Considera que el debido proceso y la seguridad jurídica que el magistrado pretende proteger denegando el recurso interpuesto en realidad se reivindicarían permitiendo que sólo aquellos sujetos que cuenten con créditos firmes, reconocidos o incuestionables, sean quienes ejerzan el derecho de participar en la base de cómputo para las mayorías del acuerdo, en lugar de hacerlos concurrir con otros insinuantes cuyos pretendidos créditos se encuentran discutidos judicialmente y constituyen la casi totalidad del pasivo.

Reitera que la resolución del art. 36 dictada en autos se construye a partir de una serie de juicios y criterios carentes de sustento jurídico y apartados de la realidad de los hechos, lo que dadas las particularidades del caso, le causan un gravamen irreparable a la concursada y al conjunto de acreedores los cuales no podrán ser reparados tempestiva y eficazmente vía la revisión de créditos; y que de no ser reparadas tempestivamente dichas cuestiones influirían ilegitimamente y de forma definitiva en la categorización de los acreedores y el cómputo de las mayorías necesarias para considerar aceptado el acuerdo preventivo que ofrezca OSM.

Afirma que la resolución dictada excede y exorbita lo que es propio y típico de una resolución del art. 36 LCQ; que resuelve cuestiones que están sometidas a otros Tribunales y en su curso avasalla derechos de la concursada y de los restantes acreedores, tornando ilusorio sentencias futuras que podrían beneficiar a su parte.

Destaca que más del 70% del pasivo insinuado en este concurso se encontraría en cabeza de la Provincia de Mendoza ya sea en forma directa o a través de su ente regulador (EPAS), organismo recaudador (ATM) e incluso de la sucesora en la concesión del servicio público que es una sociedad formada exclusivamente por el propio Estado Provincial (AYSAM); que del total del pasivo reconocido por el Juez casi el 99% ha sido declarado admisible sobre la base de idénticas consideraciones y argumentos nulos que son las que motivan el agravio de su parte; y que el 64% de los montos que han sido verificados o declarados admisibles son admitidos bajo condición resolutoria, es decir que al mismo tiempo que se reconoce que están siendo cuestionados y se encuentran sujetos a una decisión judicial igualmente se los consideraría definitivos a los fines del cómputo en la evaluación de mayorías y bases del acuerdo.

Afirma que no pretende discutir las cuestiones que son propias del recurso de revisión previsto en el art. 37 LCQ dirigido a cuestionar la admisión o el rechazo de créditos particulares así como su cuantificación a los efectos de definir con firmeza las sumas que la concursada adeuda y deberá pagar en los términos del acuerdo preventivo que resulte homologado.

II.- Así las cosas, se estima que la pretensión de la recurrente no puede tener andamio por los siguientes motivos.

Se recuerda que “La doble instancia judicial no integra la garantía de la defensa en juicio” (Confr. de este Tribunal fallo del 15/02/93 - Expte. 20.441 - Bodegas y Viñedos Carloni S.R.L. c/ S.A.I.C.A. S.R.L. por Cum-plimiento Contrato - L.S.126:495).

Así, nuestra Suprema Corte de Justicia Provincial (Juris. Mza. 2ª Serie Nº 40, p. 68), como este Cuerpo (L.A. 134:043) y otros Tribunales del país (Rep. La Ley XLVI, 1986, A-L, p. 625, Nº 2) se ha pronunciado, sosteniendo que la defensa en juicio sólo impone que el litigante sea oído, razón por la cual su inviolabilidad no depende del número de instancias que las leyes procesales establezcan, siendo suficiente que el apelante haya podido hacer valer sus defensas en alguna de las etapas del procedimiento” (Confr. 4ta. C. Civil, LA 158:191).

Respecto al recurso directo, se tiene dicho que se trata de un re-medio procesal tendiente a que el Tribunal "ad quem", tras revisar el juicio de admisibilidad formulado por el Juez "a quo", revoque la providencia denegatoria de la apelación, declare a ésta por consiguiente admisible y disponga sustanciarla en la forma y con los efectos que corresponda, siendo obvio que el mismo será procedente cuando la apelación ha sido mal denegada por el Pretorio de grado (vid. 4ta. C. Civil. L.A. 118:173).

Que en ese análisis sobre la admisibilidad de la apelación denegada, se entiende que en el caso de marras la resolución atacada resulta acertada.

Las singulares características y vastas repercusiones del estado de cesación de pagos (presupuesto objetivo de los concursos) determinan la necesidad de una normativa específica, ya que las previsiones del derecho común no dan respuesta adecuada a los problemas derivados de aquel estado. Y el ordenamiento jurídico positivo concursal contiene disposiciones de fondo y forma, pues la regulación de los efectos propios de la insolvencia resulta inconcebible sin la instrumentación de un proceso de ribetes muy especiales. Las características apuntadas del ordenamiento concursal tienden a que éste sea, en principio, autosuficiente. Por ello se consagran reglas procesales aplicables a los concursos que, muchas veces, son diferentes a los principios que rigen iguales temas en las leyes de rito locales (términos mínimos, inapelabilidad como regla y apelabilidad como excepción, notificación tácita como regla, etc.) (comentario al art. 273 LCQ, ROUILLON Adolfo A. N., Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522, Ciudad de Bs. As., Astrea, 2012, p. 397).

En efecto el art. 273 del ordenamiento concursal, al establecer los principios generales dispone en su inc. 3) que las resoluciones son inapelables, salvo disposición expresa en contrario de la misma ley.

Con ello se tiende a satisfacer la naturaleza breve de este proceso y a desalentar demoras en el trámite, evitando que litigantes poco escrupulosos acudan abusivamente a facultades impugnativas sin otro propósito que retardar el desenvolvimiento del mismo (BARACAT Edgar J., Derecho Procesal Concursal, Bs. As., Nova Tesis Editorial Jurídica, 2004, p. 402).

Sin embargo no se desconoce que el mentado principio de inapelabilidad es flexible y debe analizarse cada supuesto en particular.

Sobre el tema nuestro Superior Tribunal Provincial resolvió en pleno que en principio, en materia civil, la segunda instancia no constituye una garantía constitucional, pero procede el recurso de inconstitucionalidad cuando se deniega un recurso que es legalmente procedente. La apelabilidad de las resoluciones dictadas en procesos concursales ha sido abordado por esta Sala en numerosas decisiones estableciéndose cinco reglas: a) la procedencia del recurso puede surgir no sólo de lo que expresamente dice una disposición legal sino de otras pautas generales, por lo que se requiere una interpretación sistemática del ordenamiento; b) la forma procesal no puede contradecir la sustancia de la pretensión deducida, la sola circunstancia de que el juez haya impreso el trámite incidental, no puede desnaturalizar el contenido final de la decisión, si la resolución decide en forma definitiva el contenido económico del derecho de las partes; c) La regla de la inapelabilidad tiene por objeto evitar dilaciones en un proceso que por su propia naturaleza requiere de una gran agilidad, por lo que debe analizarse si hay o no desmedro a ese principio; d) La inapelabilidad presupone un trámite normal; el principio cede cuando se está en presencia de una situación de claro menoscabo o violación del derecho de defensa; e) La flexibilidad exige atender, a las constancias de la causa, aplicada con criterio restrictivo, especialmente tratándose de procesos compulsorios, pues de otro modo, se corre el riesgo de hacer de la excepción la regla

(Expte. N° 98.313 "PRINZE S.A. EN J: 14.171/32.706 PRINZE S.A. p/ QUIEBRA s/ INC. CAS." en fecha 05/04/2011, L.S. 424-190).

Aplicando los principios expuestos al caso de marras se advierte que no existe razón alguna para apartarse del principio general de la inapelabilidad de las resoluciones en materia concursal.

Por otra parte y siguiendo igualmente los lineamientos emanados de la Suprema Corte de Justicia, que exigen aplicar restrictivamente el criterio de excepción o flexibilidad a la regla general desde que el proceso concursal se caracteriza por requerir de una gran agilidad, se advierte que en el presente no existen motivos para apartarse del principio de inapelabilidad.

El art. 36 de la LCQ dispone que "dentro de los diez días de pre-sentado el informe por parte del síndico, el juez decidirá sobre la procedencia y alcances de las solicitudes formuladas por los acreedores. El crédito o privilegio no observados por el síndico, el deudor o los acreedores es declarado verificado, si el juez lo estima procedente. Cuando existan observaciones, el juez debe decidir declarando admisible o inadmisibles el crédito o el privilegio. Estas resoluciones son definitivas a los fines del cómputo en la evaluación de las mayorías y base del acuerdo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente" (art. 37 LCQ recurso de revisión).

Estas decisiones son de vital importancia conforme lo dispone el art. 37 de la LCQ, por cuanto la verificación produce los efectos de cosa juzgada y es definitiva en cuanto a los cómputos de las mayorías para lograr el acuerdo y sólo puede ser atacada por dolo.

La admisibilidad permite votar el acuerdo, pero puede ser revisada por medio de la formación del incidente respectivo, revistiendo el carácter de sentencia provisoria. La declaración de inadmisibilidad, por su parte, excluye al acreedor del cómputo para el acuerdo y es también revisable por vía incidental. Debe tenerse presente que esta sentencia no es apelable, pues la misma LCQ establece un sistema de revisión distinto, asimilable a la revocatoria, y que concluye con una nueva sentencia, la que sí es apelable. Además, tampoco puede ser objeto del recurso de "revocatoria" previsto en los respectivos códigos procesales (CASADÍO MARTÍNEZ Claudio Alfredo, INSINUACIÓN AL PASIVO CONCURSAL, Bs. As., Astrea, 2011, p. 120).

La decisión del juez respecto de la verificación, admisibilidad o inadmisibilidad de los créditos no es susceptible del recurso de apelación ante la cámara; ello es así por haberse estructurado un sistema de revisión distinto cuya finalización es otra sentencia del magistrado de primera instancia que sí es apelable (FASSI Santiago- GEBHARDT Marcelo Concursos y Quiebras, Bs. As., Astrea, 1998, p. 124/5).

Es de destacar que la resolución del art. 36 que declara verificado un crédito no es susceptible de otro recurso que el de revisión, criterio que descarta otros planteos elípticos como es, por ejemplo, el de acuse de nulidad (CNCom, Sala A, 13/03/86, LL, 1986-D-617 cit. por FASSI-GEBHARDT ob. cit. p. 129).

En el mismo sentido se ha dicho que la decisión del juez pronunciada en la oportunidad del art. 36, LCQ, no es susceptible de apelación (art. 273 inc. 3°). La ley no establece esta alternativa, la

cual, además, resultaría incompatible con la continuidad regular del proceso, desde que el cómputo de las etapas subsiguientes depende de la fecha de la resolución sobre la verificación de los créditos (art. 41 LCQ) (HEREDIA, TRATADO EXEGÉTICO DE DERECHO CONCURSAL tomo I, Bs. As., Editorial Ábaco, 2000, p. 751).

Al interesado sólo le queda la vía de revisión por el procedimiento incidental previsto en el art. 37, parte 2º, de la ley concursal vigente (MAFFÍA O, P 351/2, CNCom. Sala C, 3/10/80, "Bobinal", LL, t. 1981-A, p. 116; cit. por HEREDIA ob. cit. p. 752).

En razón de lo anterior es lógicamente improcedente la queja que se articule por denegatoria de la apelación que erróneamente se hubiera interpuesto (CNCom., Sala E, 27/05/97, "Vaccaro Hnos. S.R.L. s/ conc. prev. s/ queja" cit. por HEREDIA ob. cit. p. 752).

A todo ello se agrega que el concursado aquí apelante al presentarse en concurso preventivo se sometió a las peculiares reglas de este proceso especial, sin que con posterioridad pueda pretender válidamente apartarse de las mismas cuando existe una disposición legal expresa y clara que dispone que "estas resoluciones son definitivas a los fines del cómputo en la evaluación de las mayorías y base del acuerdo" (cfr. art. 37 LCQ).

Se entiende que un accionar de ese tipo resultaría contrario a la conocida "doctrina de los actos propios".

Por último cabe aclarar que respecto al referido artículo 37 de la ley concursal no se ha planteado su inconstitucionalidad en el caso de marras con lo cual dicha disposición legal resulta plenamente aplicable al estar vigente.

Por las razones explicitadas "supra", el Tribunal

RESUELVE:

Denegar el recurso directo interpuesto a fs. sub 2/41 por el Dr. Alejandro Boulin en el carácter de apoderado judicial de Obras Sanitarias Mendoza S.A..

Cópiese, regístrese, notifíquese, agréguese la presente al principal y bajen.

msa/iom4837

Dra. María Silvina Ábalos

Dra. Mirta Sar Sar

Dra. Marina Isuani

Juez de Cámara

Juez de Cámara

Juez de Cámara

Dra. Andrea Llanos

Secretaria