

Concursos Y Quiebras Subrogacion De Tercero Reformatio In Pejus

JURISPRUDENCIA

ACUERDO En la ciudad de La Plata, a 11

de marzo de 2013, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Pettigiani, de Lázari, Negri, Kogan, Soria, Genoud, Hitters, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo extraordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 96.353, "Abrán, José Félix. Concurso preventivo". ANTECEDENTES La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Azul revocó parcialmente la sentencia dictada en la primera instancia y en consecuencia denegó la subrogación pretendida por los terceros presentantes a fs. 715, 720, 725 y 730. Impuso las costas de segunda instancia al vencido y las de primera instancia por su orden, al haber revocado oficiosamente dicha parcela del decisorio (v. fs. 919/925 vta.). Se interpuso, por el concursado, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 937/947 vta.). Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley? VOTACIÓN A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo: 1. La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Azul revocó parcialmente la sentencia dictada en la primera instancia y en consecuencia, denegó la subrogación pretendida por los terceros presentantes a fs. 715, 720, 725 y 730 de los actuados. A efectos de analizar la competencia y atribuciones del juez del concurso y más particularmente las de la alzada, ésta señaló que es facultad plena del tribunal de apelación al estudiar las cuestiones planteadas, actuar oficiosamente, ello en virtud del principio de iura novit curia y en la medida que en materia concursal, donde está interesado el orden público, no puede oponerse una suerte de preclusión o el principio tantum appellatum quantum devolutum. Al abordar el análisis del agravio introducido por el concursado, consideró que cuando el pago en subrogación se verifica con asentimiento del deudor, el tercero actúa como mandatario de aquél (conf. arts. 1869, 1873, 1875 y 1876 del C.C.), situación que -postuló- se configuraba en el caso, en tanto el concursado y los terceros se manifestaron en el sentido de que, daban y aceptaban recíprocamente, el encargo de cancelar las acreencias esgrimidas por el Banco de la Nación Argentina y por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, mediante la entrega de títulos públicos (v. fs. 691/693). Afirmó el tribunal, que aún cuando hipotéticamente se pudiera admitir el pago en subrogación pese a la oposición formulada por los acreedores (v. fs. 767 y 788) dicha solución resultaba en sí misma inadmisibles en el marco del concurso, pues -aclaró- ello afectaría el principio de pars conditio creditorum (arts. 16 y 43, L.Q.). Puso de relieve que la propuesta efectuada a los acreedores quirografarios nada tuvo que ver con la dación de títulos públicos que el concursado pretende imponer a las entidades financieras acreedoras y destacó que resultaba imposible en aquella instancia, determinar la diferencia económica que derivaba de la entrega de bonos. Puntualizó en dicho orden que correspondía -mas no ocurrió en la especie- que el concursado probase que su pretensión no afectaba la igualdad en el trato a los acreedores (arts. 17, L.Q.) y destacó que los títulos ofrecidos en pago no fueron siquiera exhibidos en el proceso. Advirtió finalmente que no surgiendo de los actuados la conformidad escrita de los acreedores respecto de la entrega de bonos, no puede exigirse que el órgano jurisdiccional sustituya la voluntad de aquellos, obligándolos a que se conformen con una propuesta de pago que no comparten. Sobre la base de los argumentos expuestos, la Cámara sostuvo que la solución arribada resultaba aplicable también a los pagos en subrogación presentados por diversos acreedores a fs. 715, 720, 725 y 730 de autos, respecto de los cuales -aclaró-, si bien no había existido recurso directo, correspondía a la alzada resolver oficiosamente al analizar la apelación deducida. 2. Contra dicho pronunciamiento se alza el impugnante mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad en el que denuncia absurdo y violación de doctrina legal que cita, la conculcación del principio de congruencia y de no contradicción, así como de los arts. 16, 17 y 18 de la Constitución nacional y 11 de la Constitución provincial. Plantea Caso federal. En síntesis aduce el recurrente la inaplicabilidad al caso del principio de iura novit curia y asevera que lo decidido por la a quo infringió la prohibición de reformatio in pejus. Asevera que la jurisdicción de los tribunales de segunda instancia está limitada por el alcance de los recursos concedidos y entiende que el pronunciamiento que en materia civil excede los límites de la competencia determinada por el alcance de los recursos planteados ante la alzada, agravia la garantía constitucional de defensa en juicio. Cita jurisprudencia de la Corte federal. Afirmar que el tribunal a quo infringió la citada garantía al empeorar la situación del apelante, resolviendo cuestiones respecto de las cuales no medió recurso de la contraparte (del síndico ni del resto de los acreedores; conf. art. 266, C.P.C.C.). Expresa que el principio de iura novit curia mencionado por la Cámara, reconoce como límite los puntos que fueron resueltos por el juez de grado y que se encuentran firmes, pues -acota- los tribunales de alzada no pueden exceder en materia civil, la jurisprudencia "devuelta" por los recursos deducidos ante ellos. Para fortalecer su postura sostiene que resulta pacífica y reiterada la jurisprudencia establecida por el máximo Tribunal de la Nación y por

esta Corte en relación al tema y cita fallos sobre los límites de la actividad decisoria. Asimismo postula que el a quo incurrió en absurdo al desestimar las subrogaciones llevadas a cabo y asegura que de modo alguno se infringió en el caso el principio de *pars conditio creditorum*. Advierte en relación al punto que la dación de títulos públicos no altera la propuesta concordataria, pues -entiende- el subrogante al cancelar la acreencia se coloca en lugar del subrogado, señala además que fue al subrogante a quien se dirigió la propuesta, no a quienes fueron desinteresados mediante la entrega de bonos. Pone de relieve la gravedad del perjuicio que le causa lo decidido por la alzada en tanto -analiza- influirá adversamente en el cómputo de las mayorías requeridas para el acuerdo. Destaca asimismo que el síndico al contestar el traslado que le fuera corrido se pronunció respecto de las subrogaciones negando que afectaran la igualdad entre acreedores, por entender que el concursado continuaba adeudando las mismas sumas, con los mismos privilegios. Finalmente asevera que los subrogantes han actuado con su consentimiento, pero no en su representación, por ello -concluye- en modo alguno puede entenderse conforme sostuvo la Cámara, que se infringió el principio de igualdad en el trato a los acreedores. 3. El recurso ha de prosperar parcialmente. a. Liminarmente cabe reconocer que en el marco de los procesos concursales y quiebras, sólo en casos muy especiales puede ceder la regla legal de la inapelabilidad de las resoluciones. He expresado anteriormente que la ley 24.522 insta un régimen propio en materia recursiva, estableciendo como regla general la inapelabilidad de las resoluciones dictadas en el proceso concursal. Este principio sentado en el art. 273 inc. 3 de la ley 24.522 apunta a impedir que la celeridad y agilidad de los trámites del concurso se vean perturbadas a través de la articulación de recursos que sólo persiguen una impropia demora en el desarrollo normal de la causa. De ahí que la posibilidad de revisión de las decisiones recaídas en el marco de un concurso o quiebra revista carácter excepcional (conf. causa C. 96.636, sent. del 12-VIII-2009). Sin embargo, tal precepto no es absoluto. Así, se ha entendido que su alcance debe limitarse a aquellos actos regulares del proceso, que son consecuencia de su tramitación ordinaria y normal, como así también que aquél debe ceder cuando se encuentra afectada la defensa en juicio, la propia regulación en materia concursal o, de modo más amplio, cuando la resolución impugnada causa un gravamen de insusceptible reparación ulterior (conf. Ac. 80.146, sent. del 3-XII-2003; C. 89.635, sent. del 21-XI-2007; entre otros).

Pues bien, corresponde en este punto analizar la situación planteada en la especie: Así, se aprecia que estando vigente el período de exclusividad y antes de que el concursado presentara su propuesta de acuerdo (v. fs. 674) el señor José Félix Abrán autorizó a los señores Jorge Marcelo Vignau y Gabriela Silvina Turani a que abonen los importes unilateralmente calculados por el Banco de la Provincia de Buenos Aires y por el Banco de la Nación Argentina, a fin de subrogarse con el mismo grado de prelación y privilegios, en los derechos y acciones que poseían las mencionadas entidades financieras (v. fs. 691/693). La síndico evacuó el traslado que le fuera corrido manifestando que si bien en principio estaría vencido el plazo previsto para la cancelación de deudas bancarias con títulos públicos, sería la negociación con la entidad bancaria o una acción judicial autónoma la que decida la cuestión (v. fs. 702). Presentada la propuesta por el concursado (v. fs. 700 y 708) los señores Turani y Vignau, quienes se postulan como subrogantes de Banco de la Nación Argentina y Banco Provincia de Buenos Aires respectivamente, prestaron su conformidad con aquélla (v. fs. 738/738 vta. y 744/745). A fs. 758/759 el concursado acompañó copia de la comunicación al Banco de la Nación Argentina de la subrogación efectuada por la señora Turani (v. fs. 758/760). La entidad financiera se opuso a la subrogación invocada en la medida que -aseveró- no recibió pago total o parcial de la acreencia; aclaró que el beneficio acordado por el decreto 1387/2001 se otorgó a los deudores de entidades financieras que reunieran ciertos requisitos (y no a terceros) y que la posibilidad de dicha opción se concedió por un término específico (el cual se encontraba vencido); asimismo puntualizó que conforme la normativa citada las obligaciones podían cancelarse con títulos de la deuda pública nacional y no con títulos provinciales (señaló que la entidad no se encontraba autorizada a recibir los bonos ofrecidos por el tercero). Finalmente advirtió que no prestaba conformidad a la propuesta de pago presentada por el concursado (v. fs. 767/767 vta.). En similar sentido se expresó el Banco de la Provincia de Buenos Aires a fs. 788/788 vta. de los actuados, quien consignó que el depósito efectuado en autos no cumplía mínimamente con los principios de identidad e integridad que gobiernan el pago para que tenga plenos efectos liberatorios, en virtud de lo cual dedujo que, no existiendo pago de parte del tercero, no puede alegarse subrogación alguna. A fs. 812 la sindicatura consideró que previo a pronunciarse sobre las conformidades allegadas y respecto del cómputo de las mayorías a efectos de la aprobación de la propuesta concordataria, el magistrado debía resolver la cuestión planteada acerca del poder cancelatorio de la entrega de bonos realizada por terceros a las entidades financieras acreedoras del concursado (v. fs. 812). El juez de primera instancia dispuso de un lado, en lo que luego fue materia de apelación, no hacer lugar a la subrogación pretendida por los señores Vignau y Turani y, del otro, hacer lugar a la subrogación pretendida por los señores Moreno, Lorenzo, Ballesteros y Gardanini, en ambos casos con costas, a los primeros por resultar vencidos y a los segundos por no haber mediado oposición; por último señaló que -recién- firme la resolución debería expedirse la Sindicatura sobre la propuesta de acuerdo concursal y sobre las conformidades allegadas a autos (v. fs. 834/839). La sentencia interlocutoria recaída sobre particular -subrogaciones pretendidas- es sobre la que se expidió la alzada en uso de su competencia funcional revisora. De la reseña precedentemente expuesta surge que la cuestión debatida resulta una

cuestión incidental, no siendo óbice para tal calificación la circunstancia que no hubiera tramitado en pieza separada como impone el art. 280 de la ley 24.522, dado que la misma se sustanció, se permitió la agregación de prueba y oportunamente se concedió en relación el recurso de apelación contra la resolución que ponía fin a la incidencia, corriendo traslado del memorial presentado por el recurrente a la Sindicatura, quien lo evacuó sin hacer objeción a su concesión, medio impugnativo que a su turno fue tratado por la Cámara -juez del recurso- en la sentencia ahora en crisis (arts. 285 y 278 inc. 4 de la L.C.Q. y 246 del C.P.C.C.). En virtud de ello, siendo que no es dable diferenciar donde la ley no lo hace, juzgo que en la especie no es posible discriminar entendiendo que están alcanzados por lo dispuesto en el art. 280 de la ley 24.522 sólo los incidentes de mención en otros artículos de la norma (por ej.: art. 56, L.C.Q.), por lo que concluyo que el incidente que nos ocupa ha quedado al margen de la regla llamada de la inapelabilidad del art. 278 inc. 3 de la ley 24.522, de la que diéramos cuenta más arriba, quedando enmarcada en uno de los supuestos de apelación autorizados por la ley concursal (art. 285 de la L.C.Q.). No enerva lo aquí expresado la comparación con la circunstancia de que una eventual sentencia definitiva, que se dictare posteriormente declarando la quiebra indirecta por no obtención de las mayorías, quedara atrapada en el marco de la restricción impugnativa, pues es precisamente aquella posibilidad de audiencia, prueba y apelación de los incidentes que la preceden la que hace que no resulte violatoria del debido proceso adjetivo y de la garantía de la defensa en juicio (arts. 18 de la Constitución nacional, 15 de la local y 8, C.A.D.H.). Ese hipotético desenlace posterior refleja que lo que se resolvió en la sentencia impugnada causa un gravamen de insusceptible reparación ulterior lo que tiene por efecto equiparar la interlocutoria que nos ocupa a sentencia definitiva en los términos del art. 278 del Código Procesal Civil y Comercial.

b. Pues bien, tras el cotejo de las constancias glosadas en autos, se advierte -tal como sostiene el recurrente- que sólo el concursado apeló la resolución dictada en primera instancia, sin que la sindicatura o alguno de los acreedores hayan evidenciado su disconformidad con los pagos en subrogación que fueron admitidos por el magistrado de grado. En efecto, la parcela de la decisión dictada en primera instancia que admitió la subrogación pretendida por los terceros de fs. 715, 720, 725 y 730 (ver fs. 834/839) no fue motivo de agravio ante la alzada (ver fs. 842/845), consecuentemente es factible concluir en que ha existido en autos violación a los preceptos denunciados por el impugnante, y en especial del art. 272 del Código Procesal Civil y Comercial.

La Corte tiene dicho al respecto que la reformatio in pejus es un principio de jerarquía constitucional -derivado del apotegma tantum devolutum quantum appellatum- que indica que el juez de la apelación no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos y que veda la posibilidad de agravar, perjudicar o empeorar objetivamente la situación del recurrente, e impide que se prive a la impugnación de su finalidad específica de obtener una ventaja o un resultado más favorable (conf. causas Ac. 74.134, sent. del 13-IX-2000; Ac. 74.366, sent. del 19-II-2002) razón por la cual encuentro que resulta atendible la queja expuesta ante esta instancia extraordinaria. Dicha tesis es también la adoptada por el máximo Tribunal federal quien estimó que se incurre en una reformatio in pejus al colocar a los apelantes en peor situación que la resultante del fallo recurrido (Fallos: 319:1135) y adicionó que la facultad de suplir el derecho, que autoriza a los jueces a calificar autónomamente los hechos del caso y subsumirlos en las normas jurídicas que lo rijan (iura novit curia), reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en primera instancia, pues no pueden exceder, en materia civil, la jurisdicción devuelta por los recursos deducidos ante ellos (Fallos: 313:983 y sus citas; la negrita me pertenece). Estando dicha prohibición sancionada expresamente por el art. 272 del Código Procesal Civil y Comercial, se ha expresado que la agravación del perjuicio del vencido por conducto de su propio alzamiento, lesiona la equidad y la base en que se asienta el esquema de la segunda instancia (conf. en similar sentido, Morello, Mario A., "Códigos Procesales en los Civil y Comercial de la Prov. de Buenos Aires y de la Nación, Comentados y Anotados", tomo III, pág. 109, La Plata, 1988). En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto en relación al ítem bajo examen.

c. Resta analizar el cuestionamiento expuesto por el impugnante en torno de la ponderación que efectuó la Cámara respecto de la subrogación invocada por los señores Turani y Vignau, quienes pretenden ejercer los derechos y acciones esgrimidos por el Banco de la Nación Argentina y el Banco de la Provincia de Buenos Aires (acreedores del concursado). Tal como lo expuse en los antecedentes del caso, el tribunal a quo consignó que aún cuando hipotéticamente se pudiera admitir el pago con subrogación mediante la entrega de títulos de deuda pública (a pesar de la oposición manifestada por los acreedores), dicha solución resulta inadmisibles en el marco de un concurso pues ello implicaría afectar la pars conditio creditorum (v. fs. 921 vta./922). Destacó en dicho sentido el tribunal que la última propuesta efectuada a los acreedores quirografarios resultaba en una quita del 60% del capital bruto, ofreciéndose la cancelación de los créditos en 120 cuotas mensuales y consecutivas o bien en 56 cuotas mensuales y consecutivas con una espera de 180 días a partir de la homologación y advirtió luego que dicha propuesta no tiene ningún punto de contacto con la dación en pago que se pretende imponer a las entidades bancarias. Admitió que en dicha instancia no resultaba factible mensurar la diferencia económica entre lo ofrecido en pago y la propuesta concordataria, puntualizando además que correspondía al concursado demostrar que dicha entrega de bonos no resultaba violatoria del principio de igualdad entre acreedores (v. fs. 923 vta.). Finalmente postuló que no habiendo mediado conformidad escrita de los acreedores

respecto de la propuesta efectuada por el concursado, no correspondía al órgano judicial sustituir la voluntad de aquellos, máxime cuando en el caso, el apelante no había rebatido lo afirmado por el magistrado de grado en orden a que los bonos ofrecidos, no fueron siquiera exhibidos en el proceso (v. fs. 924/924 vta.). Ahora bien, se aprecia en la especie que el recurrente no logra rebatir eficazmente los pilares sobre los que se sostiene la motivación principal de la sentencia impugnada (doct. arts. 34 inc. 4, 163 inc. 5, 266 y 279, C.P.C.C.). En efecto, por un lado, su crítica se sustenta en la licitud del instituto del pago por subrogación mediante la dación de títulos de deuda pública en los términos que autorizaba el decreto 1387/2001 (v. fs. 944/947), pero el tribunal a quo negó efecto jurídico a las reseñadas subrogaciones no sólo porque la considera improcedente en el marco del proceso concursal (por entender que existió un mandato tácito del deudor quien autorizó el pago v. fs. 921 vta./923 vta. y porque lesiona el principio de igualdad entre acreedores) sino porque en los obrados el concursado no demostró que la oferta de pago mediante bonos no alteraba el citado principio (no se midió la relación económica entre ambas propuestas de pago) ni demostró la efectivización de la entrega -ni siquiera la exhibición- de los títulos de deuda pública que se alega fueron depositados a la orden de las entidades acreedoras. Si bien el impugnante dirige su embate a objetar los fundamentos dados por la alzada para descalificar la intervención de terceros subrogantes (art. 768 inc. 3, Cód. Civil) como violatoria del orden público concursal y del principio de *pars conditio creditorum* y más allá de su eventual procedencia, cierto es que los restantes aspectos sustanciales sobre los que se sostiene el rechazo de la subrogación invocada, no han merecido reproche alguno (v. art. 279, C.P.C.C.). Sabido es que resulta insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley que omite efectuar una réplica integral a las conclusiones que fundamentan el pronunciamiento y más aún cuando se olvida de impugnar argumentos esenciales del fallo recurrido (conf. causas C. 99.169, sent. del 10-XII-2008; C. 100.915, sent. del 11-II-2009; entre otras). Efectivamente, esta Corte ha decidido, reiteradamente, que resulta insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley que no rebate los argumentos del juzgador, limitándose a paralelar en forma genérica su opinión discrepante con el fallo (conf. causa Ac. 77.461, sent. del 13-XI-2002), vertiéndose únicamente razonamientos de tipo subjetivo, confrontando la opinión del recurrente con la del a quo, mas sin hacerse cargo de las concretas razones que sustentan al decisorio (conf. causas Ac. 75.787, sent. del 27-II-2002; Ac. 82.156, sent. del 10-XII-2003; C. 98.912, sent. del 3-X-2007), sin llegar a demostrarse la infracción legal que denuncia (art. 279, C.P.C.C.; Ac. 79.620, sent. del 5-III-2003; entre otras). Por demás, a mayor abundamiento, este Tribunal ha expresado que la interpretación de los documentos agregados al proceso, es facultad privativa de los tribunales de grado por tratarse de cuestiones de hecho, irrevisables en principio en casación, salvo supuesto de absurdo (conf. causa C. 92.112, sent. del 20-VIII-2008) vicio extremo que si bien denuncia, no logra acreditar el quejoso, en tanto no señala cuáles son los elementos acreditativos que ponderó equivocadamente u omitió de considerar el tribunal. En la especie la alzada, en uso de facultades que le son propias y para las cuales está llamada a intervenir, ponderó la totalidad de las constancias y piezas probatorias reunidas en autos, y conforme a ello decidió confirmar la sentencia dictada en la instancia de origen, que había rechazado las subrogaciones esgrimidas por los señores Vignau y Turani -reitero- por no existir prueba de la entrega de los títulos de deuda pública a las entidades bancarias y por ende, del pago esgrimido. Por ello no encuentro motivo para rever la suerte de lo decidido (conf. arts. 375, 384, y concs., C.P.C.C.).

4. Por todo ello, entiendo que corresponde admitir sólo parcialmente el recurso sub examine, y en consecuencia casar el fallo impugnado, manteniendo el de primera instancia en cuanto admitió la subrogación pretendida por los terceros de fs. 715, 720, 725 y 730 (arts. 289, C.P.C.C.). Las costas por la parcela del recurso que prospera se imponen por su orden atento a la causa de la revocación y a la falta de contradicción y las atinentes a los agravios que no son de recibo a cargo del recurrente (arts. 68, 2 párr. y 289 del C.P.C.C.). Con el alcance indicado, voto por la afirmativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázari dijo:

1. Adhiero a la solución propuesta por mi distinguido colega doctor Pettigiani, aunque los fundamentos para ello no sean coincidentes.
2. Las incidencias resueltas en el presente trámite no revisten el carácter de verdaderos incidentes, toda vez que analizadas que fueran a la luz de los arts. 16, 273 inc. 3º, 280 y 285 de la Ley de Concursos y Quiebras, las mismas no se encuentran encuadradas como resoluciones apelables. En el marco concursal la decisión de tramitar una cuestión por la vía incidental obtiene una trascendencia que excede la mera opción de un camino procesal. Ello toda vez que la vía incidental habilita la apelación de lo resuelto, mientras que el principio general que impone la ley falencial es la irrecurribilidad de las decisiones a excepción de las expresamente previstas (art. 273 inc. 3; 280 y 285 de la L.C.Q.). No es casual en ese contexto que en virtud de tal apelabilidad de los incidentes se pretenda generar tal vía procesal a fin de que lo resuelto evite la aplicación del art. 273 inc. 3 al caso. Es así que al momento de resolver las cuestiones que envuelve el particular proceso concursal no debemos olvidar la regla de inapelabilidad y los principios de celeridad y economía procesal que precisamente motivaron la existencia del mencionado artículo e inciso. Es también cierto que la subrogación en los derechos de un acreedor resulta una contingencia propia de la oportuna verificación de créditos en el concurso, actividad central dentro del proceso principal, la que claramente no tramita, por vía incidental (excepto que la misma se haga extemporáneamente). Con lo expresado hasta aquí se advierte que en el especial marco concursal no toda sentencia interlocutoria habilita la competencia funcional revisora de la Cámara y atento a ello tal órgano no puede hacer uso de una

función que por ley le resulta vedada salvo excepcionalísimas circunstancias (conf. causa Ac. 82.347, "Pascua"). El hecho de que se haya concedido el recurso de apelación tampoco puede erigirse como fundamento de que tal apelación se encuentre habilitada. Del hecho que se haya producido un acontecimiento no puede derivarse lógicamente que tal hecho de por sí se encuentre habilitado legalmente. Por otra parte, que de la presentación efectuada por los pretensos subrogantes se diera traslado no implica y ni se deriva que la cuestión tramite por incidente. Todo lo contrario. Tal como resulta impuesto por la propia ley, al decir de Vítolo "El pago por subrogación y la cesión de créditos en el concurso preventivo, Ed. Ad Hoc, 2008, pág. 160, para poder incorporar a los terceros que pagaron créditos preconcursales y se subrogaron en los derechos del pretense acreedor originario, y los que resultaron cesionarios de éstos, por operaciones realizadas y comunicadas en el expediente con posterioridad a la presentación de la solicitud de verificación temporánea de créditos, y con anterioridad al vencimiento del período de exclusividad -art. 47- ello sólo será posible bajo el régimen previsto por el art. 16 de la ley 24.522, es decir solicitar la correspondiente autorización judicial, previa vista a la sindicatura y al comité de acreedores". Lo expresado por Vítolo es otro claro elemento para entender que la autorización de la subrogación tiene un trámite establecido por la propia ley, lo cual no hace otra cosa que determinar que tal autorización no tramita por incidente, pues al decir del art. 280 de la Ley de Concursos y Quiebras solo tramita por esa vía "Toda cuestión que tenga relación con el objeto principal del concurso y no se halle sometida a un procedimiento especial". Por todo ello es cierto que la incidencia de que un tercero se subroga en los derechos de un acreedor tiene que ser puesta en conocimiento del concurso -ello a través del traslado al síndico-. Ahora bien la subrogación pretendida se plantea respecto a un crédito deducido dentro del principal, se advierte que dicho planteo constituye una mera incidencia procesal, que si bien merece regulación particular (art. 16 de la L.C.Q.), esta ha de efectuarse dentro del principal y por tanto no resulta apelable. En tal sentido advertir la inapelabilidad de lo traído hasta aquí es precisamente diferenciar donde la ley lo hace. Dicho lo anterior, el régimen recursivo de dicha sentencia no escapa a la específica normativa que regula la materia concursal, en el caso la ley 24.522, a la luz de tal marco legal no resulta recurrible (art. 273 inc. 3 de la ley 24.522). Tal es la regla general impuesta por la ley. Ahora bien, es cierto que determinada jurisprudencia, en casos particulares y frente a especiales circunstancias, cuando se afecten sensiblemente derechos de raigambre constitucional, enmarcado todo ello en circunstancias de gravedad y de imposible reparación ulterior, han provocado por excepción el apartamiento extraordinario a tal pauta normativa (conf. causas Ac. 82.347, sent. del 24-IV-2006 y Ac. 89.635, sent. del 21-XI-2007). Es lo que ocurre en el caso, cuya excepcionalidad radica en la sensible afectación de los derechos de raigambre constitucional que provendrían de dejar firme una sentencia en la que se plasme una reformatio in pejus. Tal como lo señala mi colega ese defecto ha tenido lugar, cercenándose de tal modo derechos de aquella índole como el debido proceso legal y la defensa en juicio (arts. 18 de la Const. nac.; 11 y 15 de la Const. prov.). Esta situación de gravedad es la que evidencia en el caso la existencia de circunstancias diferenciales, que permiten invocar -y oportunamente aplicar- la jurisprudencia antes mencionada. De este modo queda plasmado un disenso con el voto precedente, que arriba al mismo resultado pero por diferente camino. En efecto, se erige la cuestión planteada en el concepto de "incidente", con aptitud apelatoria a tenor de lo dispuesto en el art. 285 de la ley 24.522. Es verdad que el debate sobre la subrogación de los derechos generó una incidencia, pero entiendo la misma como propia del debate de fondo que se resuelve en el concurso. De lo contrario cualquier articulación planteada dentro del principal que requiriera sustanciación quedaría asimilada a la figura conceptual del incidente y con ello resultaría apelable por vía del art. 285 citado. A todo esto, la decisión final que se tome posteriormente a resolver esa cuestión (quiebra indirecta por no obtención de las mayorías) no resulta apelable por imperio del art. 273 inc. 3 de la ley 24.522, comparación que no resiste el análisis. Considero, en consecuencia, que "incidente", son los expresamente contemplados en la ley concursal (vg. arts. 280; 37; 56 y concordantes de la ley 24.522) y no cualquier circunstancia o controversia que se suscite dentro del marco normal del proceso. 3. Ahora bien, es en este escueto campo de actuación (la mentada reformatio in pejus) que se abre la competencia de este Tribunal haciendo excepción del art. 273 inc. 3 de la ley 24.522 y es en tal sentido y con ese limitado alcance que vierto mi adhesión al voto del doctor Pettigiani en lo que atañe a la cuestión (punto 3 b). No corresponde, contrariamente, ingresar en el debate del restante agravio, precisamente por la ya apuntada razón de la inapelabilidad y la inexistencia de circunstancias excepcionales que autoricen en contrario. Con este alcance, voto parcialmente por la afirmativa. Los señores jueces doctores Negri y Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázari, votaron también por la afirmativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo: 1. El recurso debe prosperar de modo parcial. a. Liminariamente he de referirme a la recurribilidad de la decisión que motiva la intervención de este Tribunal. i. Al fallar la causa C. 96.636 -sentencia de 12 de agosto de 2009- esta Corte sostuvo, por mayoría, que si bien el auto que decreta la quiebra indirecta en los términos del art. 46 de la ley 24.522 resulta de ordinario insusceptible de apelación (art. 273 inc. 3 de la ley 24.522), correspondía exceptuar de tal regla al supuesto en donde la quiebra indirecta no obedece a la ausencia de mayorías necesarias para obtener la aprobación de la propuesta concordataria, sino a la forma en que aquélla se pretende materializar. En dicho precedente, la Cámara de apelación había resuelto que las normas que regulan el pago por subrogación debían ser interpretadas bajo el prisma

del orden público concursal, estimando que su aplicación en ese caso vulneraba los derechos de los acreedores subrogados en forma parcial y los no subrogados en virtud del principio de la par condicio creditorum (v. consid. I). ii. En el sub lite, conforme surge de la reseña efectuada por el ponente, no se cuestiona la declaración de quiebra indirecta. Sin embargo, al igual que en el antecedente referido, se debate la procedencia del pago por subrogación a diversos acreedores verificados o declarados admisibles intentados por terceros (v. fs. 834/839 y 919/925). En rigor, en la especie, las instancias de grado desdoblaron la decisión que en la causa C. 96.636 fue emitida en un único momento, pronunciándose en forma previa sobre la cuestión relativa a la procedencia y efectos de los pagos por subrogación invocados y difiriendo para una vez firme tal tópico el pronunciamiento respecto de las conformidades allegadas y el cómputo de las mayorías a efectos de la aprobación de la propuesta concordataria (v. en este sentido lo observado por la Sindicatura a fs. 812 y lo resuelto a fs. 834/839 y 919/925). Mas tal desdoblamiento no altera el contenido de la sentencia cuestionada que, a tenor de la doctrina sentada en la causa C. 96.636, autoriza a exceptuar la regla de la inapelabilidad sentada en el art. 273 inc. 3 de la Ley de Concursos y Quiebras. Consecuentemente con ello y no obstante discrepar con el doctor Pettigiani en cuanto rotula al asunto aquí debatido como un incidente al que resulta aplicable lo normado por el art. 285 de la ley de concursos y quiebras, comparto su solución en cuanto entiende admisible el recurso interpuesto. b. Sentado lo anterior, por las razones brindadas por el nombrado colega en el punto 3.b. de su voto, corresponde acoger el remedio intentado con base en la violación del art. 272 del Código Procesal Civil y Comercial y la prohibición de la reformatio in pejus. c. Por lo demás, presto mi adhesión al ponente en cuanto señala la insuficiencia del tramo de la queja enderezado a cuestionar lo resuelto por la alzada en torno a la pretendida subrogación en los derechos y acciones de los acreedores Banco de la Nación Argentina y Banco de la Provincia de Buenos Aires (v. pto. 3.c del voto del doctor Pettigiani). 2. Por las razones expuestas, que estimo suficiente a fin de brindar respuesta al remedio bajo estudio, y con el alcance indicado, voto por la afirmativa. El señor Juez doctor Genoud, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por la afirmativa. El señor Juez doctor Hitters, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázari, votó también por la afirmativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría de fundamentos, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario interpuesto, revocar el fallo impugnado, manteniendo el de primera instancia en cuanto admitió la subrogación pretendida por los terceros de fs. 715, 720, 725 y 730 (arts. 289, C.P.C.C.). Las costas por la parcela del recurso que prospera se imponen por su orden atento a la causa de la revocación y a la falta de contradicción y las atinentes a los agravios que no son de recibo a cargo del recurrente (arts. 68, 2 párr. y 289 del C.P.C.C.). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO NÉSTOR DE LÁZZARI HÉCTOR NEGRI DANIEL FERNANDO SORIA JUAN CARLOS HITTERS
LUIS ESTEBAN GENOUD HILDA KOGAN EDUARDO JULIO PETTIGIANI CARLOS E. CAMPS Secretario

Correlaciones: Ley 24522 - BO: 09/08/1995 "Aguas de Santiago SA c/IPVU (Contreras, Juan Carlos) y/u otro s/cobro de pesos" - Sup. Trib. Just. Sgo. del Estero - Sala Civil y Comercial - 28/12/2011

Cita digital: