

Concurso Preventivo Competencia En Razon Del Territorio Domicilio Constituido Falso Nulidad Del Auto De Quiebra

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Concurso preventivo. Competencia en razón del territorio. Domicilio constituido falso. Nulidad del auto de quiebra

Se decreta la nulidad del auto de quiebra, ya que el deudor constituyó un domicilio ficticio para atribuir competencia a un juez distinto al de su sede social inscripta.

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2016. 1º) (a) Mediante la resolución dictada en fs. 2149/2153, el juez de primera instancia declaró la nulidad del decreto de apertura del concurso preventivo de Oil Combustibles S.A. -que fuera oportunamente dispuesta por un juez de Comodoro Rivadavia, Provincia de Chubut- y de todas las actuaciones cumplidas en consecuencia, con excepción de los pedidos de verificación presentados ante la sindicatura (art. 32, LCQ), cuya rectificación o ratificación sería provista, de corresponder, con ulterioridad. Asimismo dispuso -suscintamente-: (i) el cese de la intervención del síndico, contador Humberto Bartolomé Trigo, sin perjuicio de cuanto oportunamente corresponda reconocerle en concepto de honorarios por su labor efectivamente cumplida, (ii) requerir al juez provincial la urgente remisión de los legajos de acreedores acompañados por la concursada, junto a cierto contrato reservado en el Tribunal y el legajo de copias del art. 279 de la LCQ), (iii) comunicar su decisión al juez penal interviniente en la causa ?López, Cristóbal y otros s/defraudación a la administración pública - Administración Federal de Ingresos Públicos y otro? y, (iv) la oportuna devolución de las actuaciones a su despacho para proveer cuanto corresponda respecto de las cuestiones pendientes de tratamiento.

Para así decidir, el magistrado anterior consideró que: (i) la apertura de un concurso preventivo dispuesta por un juez incompetente en razón del territorio es nula, por efecto de la adecuada aplicación de las disposiciones del art. 101, LCQ, y por versar sobre materia de orden público; (ii) la no suspensión del procedimiento por parte del juez previniente después de haber conocido la falta de inscripción del domicilio de la concursada en su jurisdicción y/o del planteo de inhibitoria, torna nulos los actos posteriores; (iii) sólo la tramitación ante el juez competente asegura la oportunidad real de participación de los acreedores y la intervención de un síndico clase ?A? inscripto en su jurisdicción; (iv) la asunción indebida de competencia habría ocasionado innumerables peticiones sobre medidas cautelares y la continuación y resolución de contratos; (v) no había existido control judicial de la actividad empresarial de la concursada luego de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación suspendiera el procedimiento; y, (vi) es aplicable al caso el instituto de la prevención del daño regulado en el art. 1710 y ss. del Código Civil y Comercial de la Nación.

(b) Por otra parte, y como consecuencia de lo anterior, en fs. 2162 el mencionado juez de este fuero ordenó: (*) devolver al contador Trigo ciertas presentaciones efectuadas en el expediente (v. informe actuarial obrante en esa misma foja) eliminando del sistema informático las respectivas copias digitales; y, (**) reservar los legajos de los acreedores insinuados (acompañados al informe del art. 35, LCQ) y el listado de créditos presentados para su verificación. (c) Contra ambas decisiones apeló Oil Combustibles S.A. (fs. 2178). Los fundamentos de su recurso fueron expuestos en fs. 2180/2196. También contra ellas apeló el contador Trigo, cuyo recurso de fs. 2203 fue mantenido con el memorial de fs. 2235/2251. 2º) Oil Combustibles S.A. afirma que la resolución recurrida es nula por autocontradictoria y se agravia -en prieta síntesis- porque considera que: (a) no existen motivos fácticos ni jurídicos para declarar la nulidad de la apertura de un concurso preventivo por parte de un juez incompetente; (b) la resolución apelada viola normas y principios sobre nulidades procesales, (c) la validez de la apertura fue ratificada por tribunales superiores; (d) el solo planteo de inhibitoria no suspende el trámite del concurso; (e) no existe ni se ha denunciado una sola resolución del juzgado previniente que pudiera ser contraria a derecho; (f) no hubo perjuicio para los acreedores; (g) la aplicación del instituto de la ?prevención del daño? resulta improcedente; y, (h) la nulidad del auto de apertura afecta derechos patrimoniales de la empresa. El contador Trigo, por su parte, reprocha que: (*) se lo hubiera removido del cargo sin causa, (**) su cesación como síndico se decrete como consecuencia de la nulidad de la apertura del concurso preventivo de ?Oil?, (***) se desconozca su labor efectuada hasta el momento y, (****) se hubiese ordenado la devolución de ciertas presentaciones que realizó -en los términos de los arts. 14 inc. 12º y 35, LCQ- y su eliminación de los registros informáticos. Sostiene que la decisión carece de razonabilidad y argumentación suficiente, dado que no se respetaron -entre otros- sus derechos a trabajar y de defensa en juicio (arts. 14 bis y 18, Constitución Nacional) y se violaron reglas procesales como las que impiden nulificar decisiones de un tribunal superior y sentenciar sin fundamentos debidamente expuestos. 3º) Según una inveterada doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los jueces no se hallan conminados a tratar todas las cuestiones expuestas por las partes ni a analizar cada argumento esgrimido por ellas, si no son relevantes para la adecuada composición de la litis ("Filacchione de Cabezón, Adela M. c/ E.N.Tel", Fallos 295:135; "Burger King Corporation c/Facilven S.A.C.I.C.", Fallos 308:950; "Rem-Ter S.R.L. c/Instituto Provincial de la Vivienda y

Desarrollo Urbano", Fallos 308:2263; "Edelberg, Betina c/Facio, Sara y otros", Fallos 291:390; entre muchos otros). En ese marco, y a efectos de lograr una correcta elucidación de las cuestiones recurridas, corresponde adentrarse sin más en las apelaciones deducidas por las partes. 4º) El recurso de Oil Combustibles S.A. contra la declaración de nulidad dispuesta por el juez a quo. (a) El art. 101, LCQ, dispone para el caso de quiebra, que si el conflicto de competencia se refiere al trámite de un deudor que está inscripto en el Registro Público de Comercio de la jurisdicción del juzgado, aquél no se suspende por la promoción del incidente de incompetencia y la resolución que lo admite debe ordenar el pase del expediente al tribunal que corresponda, siendo válidas las actuaciones que se hubieran cumplido. Como se advierte, la norma no se refiere específicamente al caso de concurso preventivo, y no aprehende el supuesto de conflicto de competencia entre un juez de la jurisdicción de inscripción de la matrícula del deudor y otro distinto. La jurisprudencia ha interpretado que el precepto puede ser aplicado analógicamente al concurso preventivo (CSJN, 6.4.04, ?Curi Hnos. S.A. s/concurso preventivo?, Fallos: 327:905). Empero, la solución que corresponde dar al indicado supuesto no aprehendido por el precepto obliga a distinguir casos y respuestas. (b) Al respecto, para comenzar, corresponde recordar cuáles son los principios que inspiran el régimen de la competencia territorial concursal. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha precisado que las normas de competencia de la ley de concursos, no son meras disposiciones para la distribución de causas entre jueces, sino que atienden a la naturaleza del procedimiento, que en definitiva afecta a una universalidad activa y pasiva, por lo que resulta imprescindible y de gran importancia determinar ante qué juez va a quedar radicado el proceso, pues la apertura del concurso produce consecuencias de orden sustancial y formal de enorme relevancia, cuales son la afectación al control judicial de todo el patrimonio del concursado, la sujeción forzada de sus acreedores a un procedimiento especial de carácter sumario y plazos limitados, la intervención de terceros auxiliares que hagan viable el preciso conocimiento de la situación al tribunal, etc.; todo lo cual lleva a la consagración y efectiva aplicación de los principios liminares del proceso, como el de defensa en juicio, concentración de procesos -como modo de favorecer la economía procesal y la jurídica- así como el de inmediatez, los que contribuyen al destino final de la prestación de un buen servicio de justicia (conf. CSJN, 19.10.95, comp. 78.XXXI, "Banco de la Pcia. de Río Negro c/ Otero, E. s/ petición de quiebra", dictamen del Procurador General -y su remisión al dictamen de fecha 14.7.92 en la causa M.106.LXXIV, "Manufactura Algodonera Argentina S.A.", reg. en rev. ED del 10.4.96, fallo n° 47.070, con nota de Anaya, J., "Un conflicto de competencia en los concursos" y en LL 1996-A, pág. 489). Por ello, mientras las reglas sobre competencia territorial no son en las leyes procesales de orden público, en la ley de concursos sí lo son (conf. CSJN, 15.10.91, "SAI Welbers Ltda."; 19.10.95, comp. 78.XXXI, "Banco de la Pcia. de Río Negro c/ Otero, E. s/ petición de quiebra", dictamen del Procurador General, LL 1996-A, p. 489; 8.2.05, ?Norpetrol S.A. s/ quiebra?; 14.11.06, ?Agropecuaria Madreselva S.A. Agrícola, Ganadera e Inmobiliaria c/Transportes Atlántida S.A.C. y otro s/daños y perjuicios?, Fallos: 329:5187; 19.6.12, ?Maciel, Manuel Nicolás s/ su propia quiebra?). Consecuencia del orden público que impera en la materia es que sólo en los supuestos contemplados por la ley corresponde el desplazamiento de la competencia del juez concursal (conf. CSJN, 17.3.92, "Savico S.A. c/ Tietar S.A. s/ ordinario", Fallos: 315:316). Y también lo es que no sea permitida la prórroga convencional de la competencia, cualquiera sea la forma que se adopte a ese fin, ya sea prórroga expresa o tácita (conf. CSJN, 26.5.83, ?Orlando Garaffa y Cía.", Fallos: 305:682 y LL 1983-D, p. 132; 11.12.90, "Venciano, Ismael", Fallos: 313:1415; 19.10.95, comp. 78.XXXI, "Banco de la Pcia. de Río Negro c/ Otero, E. s/ petición de quiebra", dictamen del Procurador General, LL 1996-A, p. 489). Ni las partes, ni los tribunales pueden soslayar las normas de competencia concursal (conf. CSJN, Fallos, 318:2033; 323:3647; 31.5.05, ?Gowland, Carlos Luis s/ quiebra?). En síntesis: la competencia del juez que debe intervenir en un proceso universal de concurso, se halla expresamente dispuesta por la ley y constituye una previsión de orden público, porque atiende a los intereses generales en juego propios de un proceso colectivo que afecta la totalidad del patrimonio del deudor, suspende el trámite de las acciones singulares y genera la atracción al juzgado de radicación del proceso universal de los procesos iniciados contra el concursado alterando su competencia natural, a la vez que convoca a todos los acreedores a concurrir por vía igualitaria de verificación, razón por la que la competencia deviene improrrogable tácita o expresamente (conf. CSJN, 6.4.04, ?Curi Hnos. S.A. s/ concurso preventivo?, Fallos: 327:905). Por aplicación de todo lo anterior, existe un deber de abstención que incumbe a todo juez en orden a declarar la apertura del proceso de insolvencia en el cual no sea territorialmente competente, de suerte que incluso de oficio debe declararse incompetencia si no encuentran cumplidas las previsiones legales especiales (conf. arg. art. 13, segunda parte, LCQ; CSJN, 15.10.91, "SAI Welbers Ltda.", Fallos: 314:1291; Quintana Ferreyra, ?Concursos?, Buenos Aires, 1982, t. I, ps. 60/1, n° 2). (c) Pues bien, como regla podría ser admitido que la suspensión del art. 101, LCQ, no se aplica para el caso de deudor no inscripto en el Registro Público de la jurisdicción del juzgado que abre el concurso preventivo, ya que este último se encuentra destinado a salvaguardar la empresa intentando, a la vez, una rápida dilucidación de las relaciones patrimoniales comprometidas, lo cual no puede quedar sujeto a una postergación fundada en el plano de competencia (conf. CNCom. Sala B, 24.12.87, ?Simone, Mario y otros -soc. de hecho- s/ conc. preventivo s/ inc. de incompetencia?). Pero esa regla general responde, obviamente, a un supuesto

muy particular, cual es que la apertura del concurso preventivo por un juez distinto de aquél con competencia en el lugar de matriculación del deudor obedezca a un "error". Tal es, precisamente, la solución de un sector de la doctrina italiana que sostiene que la incompetencia territorial que declaró la apertura del concurso "por error" no comporta la nulidad de la sentencia declarativa, sino que determina la simple remisión del procedimiento concursal al juez competente (conf. Satta, S., "Istituzioni di Diritto Fallimentare", Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1946, ps. 50/51, n° 13). (d) Sin embargo, cuando la declaración de incompetencia es la consecuencia no de la presencia de un "error" sino de la constatación de una maniobra tendiente a sustraer el concurso del juez verdaderamente competente *ratione loci*, la respuesta no puede ser la misma que la anterior. Es que, en tal caso, se está en presencia de un fraude a la ley. En efecto: las normas atributivas de competencia concursal y, por cuanto interesa al caso, especialmente la que determina la competencia del juez del domicilio inscripto de la persona jurídica (art. 3, inc. 3°, LCQ), han sido pensadas para la protección de los acreedores y de los intereses públicos y privados que convergen en los procesos concursales.

De ahí que el cambio de domicilio engañoso para acudir a una jurisdicción distinta y quizás distante de los domicilios de los acreedores, obstaculizando el ejercicio de sus derechos, o para eludir la competencia de determinados tribunales direccionando la causa hacia otros juzgados, como modo de modificar la competencia del juez natural, representa un fraude (conf. Prono, R., Competencia territorial concursal - algunas cuestiones de actualidad, LL 16.7.16, cap. V). Bien se ha dicho que la creación artificiosa de los presupuestos objetivos de la competencia, generados deliberadamente por el demandante, con la finalidad de promover su pretensión ante juez incompetente y eludir la regla imperativa de competencia que le concierne, es un fraude a la ley (art. 12, segundo párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación; Zeiss, W., "El Dolo Procesal - Aporte a la precisión teórica de una prohibición del dolo en el proceso de cognición civilístico", Buenos Aires, 1979, ps. 49/50, n° 5 y 6, y p. 51, n° 2). En Derecho Concursal, la cuestión es conocida como creación de "domicilio ficticio" y a ella ha hecho referencia reiteradamente la doctrina (conf. Fernández, R., "Fundamentos de la quiebra", Buenos Aires, 1937, p. 743, n° 309; Cámara, H., "El Concurso preventivo y la quiebra", Buenos Aires, 1978, t. I, p. 321; Junyent Bas, F. y Molina Sandoval, C., "Ley de concursos y quiebras 24.522, comentada y actualizada", Buenos Aires, 2011, t. I, p. 70, n° 4; Villanueva, J., "Concurso Preventivo", Santa Fe, 2003, p. 81; Rivera, J., "Instituciones de Derecho Concursal", Santa Fe, 1996, t. I, p. 145, n° 22; Graziabile, D., "Derecho Procesal Concursal", Buenos Aires, 2009, ps. 48/50), y la jurisprudencia para restituir la competencia al juez natural cuando se ha trasladado el domicilio inscripto a otra jurisdicción al solo efecto de dificultar la acción de los acreedores, o para eludir la competencia de determinados tribunales (conf. CSJN, LL 141-674 -25515-S-; 13.4.89, "Cía. Azucarera Arg. Com. Ind. La Corona S.A. s/ quiebra", Fallos: 312:476 y LL del 13.9.89, p. 5, sum. 495; Fallos: 307:1784; 319:441; 321:3318 y 322:2210, entre otros). Se trata, en todo caso, de una aplicación del principio de la realidad del domicilio que la doctrina se ha encargado de destacar (conf. Zaldívar, E. y otros, "Cuadernos de Derecho Societario", Buenos Aires, 1973, t. I, p. 228, n° 15), y que surge como respuesta a la necesidad de prevenir las consecuencias que nacen cuando los estatutos fijan un domicilio totalmente simulado y ajeno a la labor de administración y dirección del ente (conf. Spota, A., "Tratado de Derecho Civil - Parte General", Buenos Aires, 1951, t. I, vol. 3-3, n° 1251; Borda, G., "Tratado de Derecho Civil - Parte General", Buenos Aires, 2006, ps. 337/338, n° 368). (e) Tal es, precisamente, el caso de autos.

Desde su constitución, Oil Combustibles S.A. tiene su domicilio social y fiscal en la Av. Córdoba ..., piso ..., de esta Capital Federal. No obstante, el 8.7.15 (pocos meses antes de su presentación en concurso preventivo, ocurrida el 30.3.16) decidió mediante asamblea extraordinaria mudarlo hacia la Provincia de Chubut, por lo cual, una vez iniciados los trámites pertinentes, obtuvo de la Inspección General de Justicia de esa Provincia (el 21.3.16) el "cambio de jurisdicción", la "modificación del estatuto" y la "registración social" en esa provincia bajo n° 4201 (fs. 50 del incidente n° 19981/2016/14). El 18.3.16 la Administración Federal de Ingresos Públicos solicitó en el fuero contencioso administrativo federal de esta ciudad una "medida de no innovar" contra Oil Combustibles S.A. -y contra quienes poseen sus acciones- efectos de que se abstenga del "cambio de sede social" fuera de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; la cual fue otorgada por el magistrado a cargo del Juzgado Federal en lo Contencioso Administrativo n° 2 el 30.3.16, hasta tanto "Oil" cancelase la deuda mantenida con el fisco nacional, u otorgase garantía suficiente. La Inspección General de Justicia de la Capital Federal (art. 1, ley 22.315) resolvió, el 5.4.16, denegar la baja de la inscripción registral en esta ciudad pretendida por "Oil", estableciendo en el marco de sus atribuciones, que su sede social inscripta es, como se refirió supra, la situada en la Av. Córdoba ..., piso ..., de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Y tal dato no es menor si se tiene en cuenta que, tal como fue informado por la propia deudora al pedir su concursamiento, casi la totalidad de los juicios en los que se la ha demandado tramitan en esta Capital Federal, en la Provincia de Buenos Aires y en la de Santa Fe (v. fs. 383/388) y que, asimismo, la mayor parte de los acreedores denunciados se domicilian en esas mismas jurisdicciones (v. fs. 695/700). Luego de ser anoticiado de la decisión de su par del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 4 de esta Capital Federal (que el 3.5.16 admitió cierta inhibitoria planteada por la AFIP), el magistrado del Juzgado de Ejecución n° 1 de Comodoro Rivadavia dictó una serie de medidas solicitadas por la concursada, varias de las cuales se encuentran cuestionadas en los incidentes que, requeridos en fs.

2255/2256, se tienen a la vista en este acto. Nótese, asimismo, que el juez provincial decretó la apertura del concurso preventivo de "Oil" el 8.4.16, esto es, a escasos días de la inscripción registral del cambio de domicilio de aquella en la Provincia de Chubut (acaecida el 21.3.16) y hallándose inconclusa la baja de la inscripción en la Inspección General de Justicia de esta ciudad, en clara violación de lo dispuesto por el art. 90 de la Resolución General IGI n° 7/2015. En síntesis, como lo detalló la Procuración General en dictamen al que remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación para declarar la competencia de la justicia nacional en lo comercial, del examen de las constancias de la causa surge que, al momento de la presentación en concurso preventivo, se hallaba subsistente la inscripción registral del domicilio social de Oil Combustibles S.A. en la Ciudad de Buenos Aires ante la Inspección General de Justicia con asiento en esa jurisdicción; y si bien la sociedad había iniciado el procedimiento para cambiar su domicilio legal a la Provincia de Chubut, esa modificación no fue culminada con anterioridad a la presentación del concurso preventivo (conf. CSJN, 20.9.16, Comp. n° 1265/2016/CS1, "Marinccioni, Juan Antonio en autos "Oil Combustibles S.A. s/concurso preventivo" - expte. 868/2016 s/incompetencia por vía declinatoria?). (f) Los elementos de juicio antes reseñados son indicios inequívocos de la intención de crear los presupuestos de una competencia inexistente (conf. CSJN, 6.4.04, Competencia N° 566. XXXIX, "Curi Hnos. S.A. s/ concurso preventivo"; Prono, R., ob. cit., texto y nota n° 44; Rouillón, A. y Alonso, D., "Código de Comercio Comentado", Buenos Aires, 2007, t. IV-A, p. 60). En este orden de ideas, no puede soslayarse un dato ciertamente corroborante de lo anterior, cual fue que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una decisión que bien puede calificarse como extraordinaria y, a la vez, reveladora de la gravedad de lo ocurrido en autos, antes de resolver el 20.9.16 sobre el conflicto de competencia positiva trabado entre el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución n° 1 de la circunscripción judicial de Comodoro Rivadavia, Provincia de Chubut, y el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 4 de este fuero mercantil nacional, y ante la ratificación por el juez provincial de que continuaría con el trámite del concurso según los plazos ordenados en la resolución de apertura (lo que resultaba palmariamente adverso al art. 10, apartado tercero, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ordenó "...disponer la suspensión del proceso concursal, con el objeto de evitar consecuencias que podrían comprometer hondamente la administración de justicia..." (conf. CSJN, 23.8.16, Comp. n° 1265/2016/CS1, "Marinccioni, Juan Antonio en autos "Oil Combustibles S.A s/concurso preventivo" - expte. 868/2016 s/incompetencia por vía declinatoria?). (g) En las condiciones expuestas en las que, de modo por de más nítido, la concursada intentó un fraude a la ley al crear artemente los presupuestos propios de una competencia inexistente, y sin abrir juicio sobre lo que pudiera ser decidido respecto del juez provincial actuante (hoy investigado por el Consejo de la Magistratura de la Provincia de Chubut, de acuerdo a lo que resulta del oficio agregado en fs. 2260/2261), lo cierto y concreto es que no pudiendo ser calificada la cuestión suscitada en autos como un mero "error", lo que corresponde es establecer las consecuencias que derivan del apuntado fraudem legis. Sobre el particular, la comprobación de la existencia de fraude a la ley debe llevar al sometimiento del acto a la regla que emana de la ley imperativa o de orden público que se ha intentado eludir (art. 12, Código Civil y Comercial de la Nación), para lo cual, desde ya, puede echarse mano a la declaración de nulidad -incluso de oficio- de dicho acto y de todos aquellos que se encuentren involucrados en el artificio (conf. De Castro y Bravo, F., "Compendio de Derecho Civil", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, p. 130; Tanzi, S. y Fossaceca, C. (h), "Fraude a la ley: estudio de una novedosa figura receptada en el Código Civil y Comercial", RCCyC, n° 7, agosto 2016, p. 147, espec. ps. 156/157, n° 7; Rivera, J., "Instituciones de Derecho Civil - Parte General", Buenos Aires, 1993, t. II, p. 882; Peralta Reyes, V., "Fraude a la ley y fraude a los acreedores", LL 2006-D, p. 889, texto y notas n° 23 y 24). (h) Desde esta última perspectiva, bien se aprecia que lo dispuesto por el art. 101, LCQ, ni siquiera en una interpretación a contrario sensu como la propiciada por el juez de primera instancia, recibiría aplicación, pues el caso está más allá de ello, ya que de lo que se trata es de reparar derechamente un fraude a la ley, para lo cual obviamente los jueces tienen amplias facultades que deben ejercer prudentemente para reestablecer el derecho de los acreedores que pudo resultar conculcado, pero sin causar un daño injustificado al sujeto concursado que, con todo, ha confesado su insolvencia. Así las cosas, la solución no puede pasar por la nulidad de la demanda de concurso preventivo que, como se aprecia en el caso, ha cumplido con los recaudos del art. 11, LCQ, sino por la nulidad de la sentencia de apertura dictada por el juez incompetente (en este sentido: Provinciali, R., "Trattato di Diritto Fallimentare", Giuffrè Editore, Milano, 1974, t. I, ps. 140/142, n° 56; Ricci, E., "Lezioni sul fallimento", Giuffrè Editore, Milano, 1997, t. I, ps. 160/162, n° 17), bien que sólo en la medida necesaria para establecer una adecuada translatio iudicii de los efectos cumplidos o decididos en un único proceso en las dos fases que se consideran, o sea, antes y después de la declaración de incompetencia, debiendo distinguirse adecuadamente los efectos conservativos, los procesales y los sustanciales que derivan de la demanda y que, en sí mismos, no deberían venir a menos, de aquellos resueltos por el juez incompetente, tanto en su sentencia de apertura como por actos jurisdiccionales ulteriores, que pudieron haber afectado el derecho de los acreedores, la consistencia del patrimonio cesante o principios concursales inderogables (en este sentido: Bongiorno, G., en la obra dirigida por Ragussa Maggiore, G. y Costa, C., "Le procedure concorsuali - Il fallimento", UTET, Torino, 1997, t. I, ps. 306/312, esp. p. 310, n° 15; Bonsignori, A., "Il fallimento [en Trattato di Diritto

Commerciale e di Diritto Pubblico dell'economia, dir. Galgano, F.], Cedam, Padova, 1986, t. IX, ps. 207/214, n° 4). (i) En suma, la Sala estima apropiado revocar la resolución de la instancia anterior en cuanto declaró nula en su totalidad la sentencia de apertura del concurso preventivo de Oil Combustibles S.A. dictada el 8.4.16 por el juez provincial de Chubut (fs. 746/752), con el efecto de mantener este último acto sólo parcialmente válido, restando inválido lo demás, de acuerdo a lo explicitado más adelante.

Y se dice parcialmente porque, analizada tal decisión al único efecto de resolver la cuestión aquí planteada, sólo se mantendrán sus puntos 1° (en cuanto individualiza a la deudora por su denominación social, CUIT y declara abierto su concursamiento), 2° (que lo considera un 'gran concurso?'; art. 253 inc. 5° y cc., LCQ), 8° (en tanto dispone anotar la inhibición general de bienes) y 9° (que ordena comunicar la interdicción de salida del país de la concursada y sus administradores en los términos del art. 25, LCQ). Respecto de todos los demás puntos en los cuales la ley exige un pronunciamiento expreso por parte del juez concursal (art. 14, LCQ), se encomendará al magistrado a quo su inmediato tratamiento. En tal sentido, deberá integrar la sentencia de apertura de concurso preventivo dispuesta por el magistrado declarado incompetente.

(j) Ahora bien, dado que la nulidad dispuesta por el magistrado a quo comprendió, por vía de consecuencia, a todos los incidentes tramitados en sede provincial que se formaron tras la apertura concursal, en los que se adoptaron diversas medidas (conservativas, procesales y sustanciales) con implicancia, en varios casos, en el derecho de las partes (v. detalle de fs. 2255), corresponde también tomar decisión sobre cada uno, pero de modo separado, en tanto la naturaleza, alcances y efectos no son iguales en unos y otros. Por ello, con la salvedad a la que se hace referencia en el párrafo siguiente, a fin de no dar una genérica respuesta jurisdiccional que, por hipótesis, no contemple adecuadamente los intereses en juego, estima la Sala necesario proceder previamente a una sustanciación de la apelación de Oil Combustibles S.A. -en cuanto concierne a la nulidad de los referidos incidentes y/o la materia decidida en ellos- con la sindicatura concursal, a fin de que cada uno sea examinado de modo independiente. En otras palabras, se diferirá el conocimiento de las apelaciones en este punto, debiendo las actuaciones incidentales volver a esta Sala una vez que aquellas se encuentren sustanciadas con la sindicatura, la que deberá opinar sobre si a su criterio y de acuerdo a las circunstancias de cada caso, corresponde o no mantener la nulidad de que se trata y/o eventualmente modificar el contenido decisorio que hubiera sido adoptado. El temperamento propuesto se endereza, sencillamente, a desdoblar la presente decisión jurisdiccional con el fin de dotar de certeza al procedimiento concursal y a sus efectos pero, al mismo tiempo, procurar la salvaguarda del derecho de defensa de las partes y poner bajo examen la eventual eficacia de los actos procesales relevantes que puedan hallarse comprendidos en los mencionados incidentes. La intervención de la sindicatura se justifica, por lo tanto, en la necesidad de obtener un dictamen técnico sobre cuestiones que, a priori, podrían incidir sensiblemente en el curso sobreviniente de este concurso preventivo.

(k) Lo expuesto en el párrafo anterior debe tener excepción en algunos casos. Ello es así, pues a criterio de la Sala existen incidentes, continentes de decisiones adoptadas en ellos, cuya nulidad no se justifica en manera alguna. Así por ejemplo, no resulta nulo lo actuado en el incidente n° 19981/2016/5 -que se encuentra actualmente agotado en su tramitación formado al sólo efecto de dar curso a la rogatoria efectuada en un oficio remitido por el Juzgado Nacional en lo Penal Económico de esta Capital Federal que requería la remisión ad effectum videndi del expediente principal (conf. ley 22.172), a lo cual se proveyó que se remitirían copias debido a la distancia existente entre los tribunales y a lo dispuesto en el art. 273 inc. 7°, LCQ (v. fs. 1, 9 y 12 del mencionado incidente). Tampoco resulta nulo el incidente n° 19981/2016/14, en donde, tras el devenir de los planteos de inhibitoria y declinatoria planteados por dos acreedores denunciados por la concursada (Juan Antonio Marincioni y la Administración Federal de Ingresos Públicos), la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el conflicto de competencia, ordenando la radicación del concurso en los tribunales nacionales de esta Capital Federal. Frente a tal insoslayable escenario, la nulidad de los incidentes n° 19981/2016/5 (?Oil Combustibles S.A. s/concurso preventivo s/incidente - oficio del Juzgado Penal 11 - Grupo Indalo s/infracción ley 24.769, causa 213/2016?) y 19981/2016/14 (?Oil Combustibles S.A. s/concurso preventivo s/incidente -incompetencia por vía declinatoria por Marincioni, Juan Antonio?), al igual que la declarada respecto de parte del auto de apertura concursal, no será mantenida.

(l) Con relación a los restantes incidentes (n° 19981/2016/1, 19981/2016/2, 19981/2016/3, 19981/2016/4, 19981/2016/6, 19981/2016/7, 19981/2016/8, 19981/2016/9, 19981/2016/10, 19981/2016/11, 19981/2016/12 y 19981/2016/13) se procederá del modo explicitado supra, esto es, dando intervención a la sindicatura concursal, para luego resolver sobre su eventual nulidad y/o lo que corresponda.

(m) Como corolario de lo expuesto, los recursos serán parcialmente admitidos, manteniéndose la nulidad decretada por el juez a quo, con excepción de la concerniente a los puntos 1°, 2°, 8° y 9° del pronunciamiento de fs. 746/752 y de los incidentes n° 19981/2016/5 y 19981/2016/14, cuya validez se mantiene. Sin costas atento la inexistencia de contradictorio (arts. 68, párrafo segundo, Código Procesal, y 278, LCQ).

5°) Apelación interpuesta por el contador Humberto Bartolomé Trigo contra el cese de su intervención y recurso deducido contra la decisión de fs. 2162. Entiende la Sala que la apelación del citado contador debe ser rechazada. En efecto: ante situaciones como la de autos, declarada la incompetencia del juez que designó al síndico, debe este último cesar en su actuación en razón de implicar su designación una elusión del sistema de su nominación, tan celosamente

custodiado por la ley (conf. Gebhardt, M., su integración a la obra de Pajardi, P., "Derecho Concursal", Buenos Aires, 1991, t. I, p. 359). Al respecto, cabe recordar que la designación de síndicos tiene como punto de partida las listas que cada cuatro (4) años confecciona la Cámara de Apelaciones con competencia comercial de cada jurisdicción (art. 253 incs. 2° y 5°, LCQ; conf. Van Nieuwenhove, P., "Sindicatura de concursos mercantiles", Buenos Aires, 1985, p. 11) y que por ello, en el ámbito de la justicia nacional en lo comercial, quienes aspiren a intervenir como síndicos en procesos concursales dentro de esta jurisdicción, deben inscribirse ante esta Cámara y someterse al procedimiento de selección establecido en el reglamento pertinente. A tal fin, los aspirantes deben acreditar suficientes antecedentes que justifiquen solvencia para el cargo pretendido (art. 253 inc. 2°, LCQ) y, de acuerdo al Reglamento de esta Justicia Nacional en lo Comercial (art.171) tanto las sindicaturas Clase "A" como las "B" deben tener -al momento de la inscripción- domicilio real dentro de un radio no mayor a los 250 kilómetros de la sede del Tribunal (conf. arts. 7° inc. 3.e y 9° del anexo incorporado conforme Acuerdo General del 12.10.07, modificado por Acuerdo del 16.12.15; v. www.pjn.gov.ar/02_Central/ViewDoc.Asp?Doc=100237&CI=INDEX100). Es así que, no habiéndose cuestionado la validez constitucional de las normas implicadas en el caso ni su aplicabilidad al sub lite y, además, no hallándose inscripto el contador Trigo en esta jurisdicción para actuar como síndico (v. certificación agregada en fs. 2259), no cabe sino confirmar la resolución recurrida en cuanto fue materia de agravios. Sentado ello, no puede dejar de señalarse que la actitud asumida por el contador Trigo luego de haberse dispuesto su cese por la clara y firme radicación del concurso preventivo de Oil Combustibles S.A. en esta jurisdicción, resulta reprochable si se repara en que ha procurado mantenerse en el cargo pese a no hallarse legalmente habilitado para ello, efectuando presentaciones que no le correspondían e insistiendo en su agregación y proveimiento en el expediente (fs. 2223/2224). Ello denota, cuanto menos, una desaprensión absoluta respecto de su concluida labor, que como es obvio no puede redundar en su beneficio al momento de remunerar sus tareas, las cuales sólo se han desarrollado lícita y legítimamente hasta el cese dispuesto por el magistrado a quo. No se hallan afectados en modo alguno -como lo ha sostenido el recurrente- ni su derecho a trabajar ni el de defensa en juicio, dado que lo que se le ha impedido es la posibilidad de actuar en un cargo en violación de normas legales y reglamentarias cuya aplicación al caso -como ya fue dicho- ha sido cuestionada y, además, tal decisión de ninguna manera requirió, como fue por aquél sugerido, traslado previo alguno, ya que el cese se encuentra impuesto por la ley y tal sustanciación deviene -por endepalmariamente improcedente. En esas condiciones, se rechaza sin más trámite el recurso, encomendándose al juez de primera instancia la oportuna designación de una/s nueva/s sindicatura/s, de acuerdo a la legislación vigente. Por último, y como claro efecto de lo anterior, nada cabe reprochar a lo decidido por el juez a quo en fs. 2162 (en cuanto ordena devolver al síndico ciertas presentaciones efectuadas luego del decreto de cese de su intervención y la eliminación de los registros digitales respectivos). Se rechaza, por consiguiente, la pretensión recursiva de ambas apelantes en este aspecto. Tampoco en lo concerniente a este recurso se impondrán costas, pues no ha existido contradicción (arts. 68, párrafo segundo, del Código Procesal, y 278, LCQ). 6°) Por los fundamentos que anteceden, se RESUELVE: I. Mantener la nulidad decretada por el Juez a quo en la resolución de fs. 2149/2153, con excepción de los puntos 1° (en cuanto individualiza a la deudora por su denominación social, CUIT y declara abierto su concurso preventivo), 2°, 8° y 9° del pronunciamiento de fs. 746/752 y de los incidentes n°19981/2016/5 y 19981/2016/14, cuya validez subsiste. II. Confirmar el decisorio apelado en cuanto a la pervivencia de los pedidos de verificación efectuados en la sede concursal anterior en los términos del art. 32, LCQ, manteniéndolo en todo lo que no fue materia de agravios. III. Diferir el tratamiento de la apelación de la concursada con relación a la nulidad de los incidentes n° 19981/2016/1, 19981/2016/2, 19981/2016/3, 19981/2016/4, 19981/2016/6, 19981/2016/7, 19981/2016/8, 19981/2016/9, 19981/2016/10, 19981/2016/11, 19981/2016/12 y 19981/2016/13, hasta tanto se sustancien sus fundamentos recursivos con las/s sindicatura/s que oportunamente se designe/n. Debido al ya definitivamente resuelto cese de la intervención del contador Trigo, no se sustanciará su memorial en este aspecto. IV. No imponer costas al no mediar contradictorio. 7°) Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ley 26.856 y Acordadas 15 y 24/13) y devuélvase sin más trámite la causa junto a sus agregados, confiándose al señor Juez a quo las diligencias ulteriores (art. 36:1°, Cpr.) y las notificaciones pertinentes. Pablo D. Heredia Gerardo G. Vassallo Juan R. Garibotto Pablo D. Frick Prosecretario de Cámara

Correlaciones: Ver nota al fallo en Graziabile, Darío J.: "Consecuencias de haberse tramitado un concurso preventivo ante un juez incompetente" - ERREIUS - Temas de Derecho Procesal - octubre/2017 - Cita digital IUSDC285457A 016357E