

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 19858/04-STJ-

SENTENCIA N° 138

"LAS TRES NENAS S.R.L. s/CONCURSO PREVENTIVO s/CASACION"

//MA, 12 de diciembre de 2005.-

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: "LAS TRES NENAS S.R.L. s/CONCURSO PREVENTIVO s/CASACION" (Expte. N° 19858/04- STJ-), puestas a despacho para resolver; y- - - - - CONSIDERANDO:- - - - -

- - - - -

-----A fs. 70 se presenta el concursado peticionando se declare la caducidad de la instancia abierta por el recurso extraordinario federal deducido por los apoderados de ING. BANK NV..- - - - -

-----Fundamenta tal pretensión, en razón de no haber consentido el procedimiento, y que ha transcurrido en exceso el plazo de tres meses establecido por el art. 310, inc. 2\*) del CPCyC. para la tercera instancia.- - - - -

-----Corrido el traslado respectivo a ING. BANK NV., contesta éste a fs. 77/82 y vta. pidiendo se rechace la caducidad de la instancia deducida. Ello, toda vez que a su criterio: 1) la instancia jamás fue abandonada por su parte, por cuanto interpuso recurso extraordinario federal, y que luego de ordenado el traslado, se libraron las respectivas cédulas con el fin de que cada una de las partes del presente proceso tomara conocimiento del mismo. 2) La presentación de las cédulas, su libramiento y el silencio guardado por la sindicatura interrumpieron el plazo de caducidad de la instancia. 3) El instituto de la caducidad de la instancia es de aplicación restrictiva.- - - - -

- - - - -

-----Que, previo a dar tratamiento a las cuestiones traídas por las partes para resolver, resulta pertinente realizar algunas consideraciones preliminares al respecto.- - - - -

- - -

-----La primera de ellas, es que por ser la caducidad de instancia un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, debe adecuarse su aplicación a///.- ///.-ese carácter sin llevar ritualmente el criterio que la preside más allá del ámbito

que le es propio (conf. STJRN. Se. N° 31/2005, “CAÑUMIL”; conf. C.S.J.N. “Montenegro, Francisco Absalón y otra c/Abad de Carfi, María Cristina s/Caducidad de Instancia”, sentencia del 12 de diciembre de 2002). No obstante ello, reiteradamente la jurisprudencia ha decidido que el carácter restrictivo sólo debe prevalecer en caso de duda, pero no cuando han transcurrido los plazos legales de caducidad (Fenochietto, Carlos Eduardo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado”, Ed. Astrea, ps. 193/194; CNCiv., Sala A, 15/3/96, LL 1996-D-362; íd., Sala B, 18/3/97, LL, 1997-E-853; íd. Sala D, 28/4/94, LL, 1996-A-381; íd. Sala F, 18/6/96, LL, 1996-E-647). Es decir, el principio no es aplicable frente a la certeza de la existencia de los presupuestos legales para decretar la caducidad. En esta interpretación, el criterio restrictivo en la apreciación de la caducidad de instancia se justifica en caso de duda acerca de la verificación del plazo (CNCom., Sala E, 20/6/97, LL, 1997-F-211); es decir, si existen fundadas dudas sobre el transcurso de los plazos legales (CNCiv., Sala H, 6/6/97, LL, 1998-B-740)(conf. STJRN., Se. N° 115, “TRANCHIDA” del 28.10.2005).- - - - -

-----La segunda, que el instituto de la caducidad excede los intereses de los particulares y está por encima de ellos. Su fundamento radica no sólo en el abandono del proceso que la inactividad procesal permite suponer, sino también en el interés público que tiene el estado en evitar su prolongación sine die; por ello se ha señalado que propende al bien común; responde a razones de orden público, agilizando el reparto de justicia, evitando así la duración indefinida de los procesos; apunta a dar certidumbre y estabilidad a las relaciones///.- ///2.-procesales, impidiendo que se eternicen comprometiendo el orden social. Alsina ya señalaba que el interés público exige que los procesos no permanezcan paralizados indefinidamente; no sólo porque la subsistencia de la litis es contraria al restablecimiento del orden jurídico, sino porque la relación procesal también comprende al órgano jurisdiccional, y esa vinculación no puede quedar supeditada en el tiempo al arbitrio de las partes, a quienes en materia civil corresponde el impulso del procedimiento. Se ha dicho también que lo contrario significaría eternizar los juicios y mantener esa actividad jurisdiccional a voluntad de las partes. La caducidad de la instancia está establecida en interés de la administración de justicia, puesto que es conveniente dar por definitivamente concluidos los procesos en los cuales las partes han permanecido inactivas durante los plazos del art. 310 del Cód. Proc. Civil y Comercial (conf. Roberto G. Loutayf Ranea - Julio C. Ovejero López, “Caducidad de la Instancia”, Ed. Astrea, 2da. edición actualizada y ampliada

2005, ps. 27/28).(conf. STJRN., Se. N° 115, “TRANCHIDA” del 28.10.2005).- - - - -

- - - - -

-----Y por último, la tercera consideración preliminar, es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que los planteos de caducidad deducidos después de interpuesto el recurso extraordinario federal, pero antes del otorgamiento o denegación por el tribunal recurrido, deben ser resueltos por éste, en la medida en que no ha habilitado la instancia extraordinaria (CSJN., 4/8/87, JA, 1988-I-223, con nota de Morello, “La caducidad de la instancia extraordinaria en el marco del superior tribunal de la causa”; íd., Fallos 323: 2833, citado en Síntesis de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ED, 196-672, N° 1).- - - - -

-----Que, formuladas tales consideraciones introductorias,///.- ///.-e ingresando ahora específicamente al examen de la cuestiones propuestas, corresponde señalar que la instancia extraordinaria se abre con la interposición del recurso extraordinario y, a partir de allí, puede ocurrir la caducidad si se dan los presupuestos exigidos por la ley. Desde ese momento, el apelante tiene la carga procesal de urgir la marcha del recurso hasta que quede en estado de resolver, momento o tiempo a partir del cual no procede la caducidad (art. 313, inc. 3\*, CPCCN). (Loutayf Ranea - Ovejero López, “Caducidad de Instancia”, Ed. Astrea, 2da. edición actualizada y ampliada 2005, p. 726).- - - - -

- - - - -

-----En tal orden de ideas, la perención en el trámite del recurso extraordinario puede ocurrir desde la interposición de aquél, si a partir de ese momento transcurre el plazo de caducidad sin activarse el procedimiento (conf. Morello, “La caducidad de la instancia extraordinaria en el marco del superior tribunal de la causa”, JA, 1988-I-224).- - - - -

-

-----En el caso en examen, se observa que la pieza procesal de fs. 70 es la primera actuación que le cupo a la parte recurrida (Las Tres Nenas S.R.L.) luego de haber sido anoticiada por cédula de la existencia de la acción recursiva instaurada (Recurso Extraordinario Federal de fs. 64/66 y vta.). Esta es, sin duda alguna, la primera oportunidad válida para concurrir en autos y hacer una expresión de voluntad. Surge, en ese sentido, de forma clara y explícita que no consiente ni convalida la continuidad de la instancia en virtud de la aplicación del art. 310, inc. 2) del CPCyC..- - - - -

-----Al respecto, este Superior Tribunal ha dicho que: "No debe interpretarse que el mero diligenciamiento y recepción de la cédula de notificación purga los efectos que el

rito le otorga al transcurso del tiempo procesal. El acto mecánico de ///.- ///3.-recibir una cédula, lo que por otra parte no podría eludir, no tiene los alcances necesarios para significar un consentimiento al contenido de este acto de transmisión, consentimiento que es notorio por una manifestación expresa o bien presunto por el simple paso del tiempo de ley. Tomar conocimiento de una comunicación con la recepción de una cédula es el punto de partida, es el acto por el que se dispara el cómputo del plazo de rigor para exteriorizar el consentimiento o conformidad o la oposición y/o la negación de su contenido. Creer lo contrario sería afectar la garantía constitucional de la defensa en juicio." (STJRN. Se. N° 157/91, "ROMERA"; Se. N° 15/2000, "U.P.C.N.")- - - - -

-----  
-----Corresponde adherir de tal modo a la posición doctrinaria que sostiene la autonomía de la notificación, por ser un acto independiente, separado en forma absoluta del que se comunica. Expresa Vescovi, "Derecho Procesal", T. III, pág. 153 que: "la notificación se agota en su función comunicativa. No va más allá, ni más acá" (conf. "Notificaciones Procesales", A. Mauriño, Ed. Astrea, 1985, pág. 7).- - - - -

-----Este acto, por sí, no purga las consecuencias jurídicas de la caducidad, no subsana la actuación contraria y, por ende, no produce la redención de la instancia. "Tal consentimiento de las actuaciones se opera una vez transcurrido los cinco días necesarios para que quede firme la actuación extemporánea o purgada la nulidad por no haberse deducido en tiempo la cuestión pertinente" (CNCiv. Sala G, La Ley 1983-A-45; Sala E, La Ley 1983-A-571).- - - - -

-----En tal sentido, expresa Alberto Luis Mauriño que el consentimiento establecido en el art. 315 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación opera una vez transcurridos los cinco días necesarios para quedar firme la actuación extemporánea o///.- ///.-subsana, por no haberse deducido en tiempo la cuestión pertinente (CNCiv., Sala C, 4/12/87, Rep JA, 1989-739, N° 15; íd., Sala F, 13/6/95, LL, 1996-B-720, 38.533-S; CFed Mendoza, Sala B, 17/10/96, JA, 199-III-57, N° 69). El impulso procesal realizado después del vencimiento del plazo de caducidad de la instancia, no obsta a la posibilidad de la contraria de acusarla, en tanto no medie de su parte consentimiento a dicha actividad tardía (Alberto Luis Mauriño, "Perención de la Instancia en el proceso civil", Ed. Astrea, 2da. edición actualizada y ampliada 2003, p. 74).- - - - -

-----En suma, siendo oportuna la petición de la declaración de caducidad de la instancia, y contestado en tiempo y forma el traslado conferido, corresponde determinar si lo que se aduce se condice con las constancias del expediente.- - - - -

-----Propuesto el recurso extraordinario federal, se lo da por interpuesto y se ordena correr traslado a la concursada y al Síndico por el término de ley. Providencia esta de fecha 12.05.2005 (ver fs. 67). No existe actividad útil de la recurrente como miras a instar la continuidad del proceso, hasta la notificación por cédula y entrega de copias del recurso extraordinario federal, diligencia practicada respecto a la concursada el 18 de octubre de 2005 (según copia de cédula obrante a fs. 68). Entre una y otra fecha, se observa que ha transcurrido en exceso el tiempo de tres meses establecido por el art. 310, inc. 2), conforme el cómputo del art. 311 del CPCyC..-----

-----Al respecto, se ha dicho que: "Como la parte actora pudo y debió efectuar la notificación del traslado de la demanda proveída a fs. ... en tiempo propio y dentro del plazo establecido por el art. 310, inc.1 del CPC. (en el caso la notificación y traslado del recurso debió practicarse ///.- ///4.-dentro del plazo del 310 inc. 2), la omisión del cumplimiento de aquella carga durante el lapso establecido por la norma citada (computado desde el aludido auto de fs. 67 hasta la diligencia de fs. 68, no consentida por la concursada), y sin que se hubieran realizado en su transcurso otros actos idóneos para hacer avanzar el proceso, determina la admisibilidad de la caducidad articulada" (conf. S.T.J. Se. N° 27/90, "LITVACHKES"; Se. N° 157/91, "ROMERA"; Se. N° 5/00, "U.P.C.N."); "Resulta aplicable al trámite del recurso extraordinario lo prescripto por el art. 310, inc. 2) del Código Procesal. En consecuencia, habiendo transcurrido el término fijado en dicha norma sin que la demandada haya efectuado acto alguno impulsor del proceso, corresponde hacer lugar a la caducidad de instancia solicitada" (CS. junio 27-1985, "Nuñez, Juan S. c. Ledesma, Jorge O. y Otro"); "El recurso extraordinario se gobierna por las disposiciones del Código Procesal que prevé el instituto de la caducidad de la instancia, que se produce, cuando no se insta su curso, en el plazo de tres meses (art. 310, inc. 2 Cód. Procesal), lapso que se computa desde la última actuación del tribunal o de la parte que tenga por efecto impulsar el procedimiento" (conf. art. 311, texto legal citado)" (CS. Noviembre 12.1991. "Balmaceda, Severo N. c. Resolución 839-86 DGE, Dec. 504/85, 523184 y ley 7413").-----

-----En el mismo sentido se ha dicho que: "Dicha caducidad se produce cuando se ha propuesto un recurso extraordinario y ha transcurrido el plazo del art. 310, inc. 2) del Código Procesal Civil, sin que exista actividad de la parte recurrente" (SCBA. Ac. y Sent. 1977, v. III, p. 1019 - DJBA. v. 114, p. 65); "De allí que se ha declarado la

perención de la instancia extraordinaria, si el recurrente dejó transcurrir, con ///.- ///.- exceso, el plazo fijado por el art. 310, inciso 2\*, del Código Procesal sin realizar acto hábil alguno tendiente a interrumpirlo" (CSJN. Fallos 295:485; La Ley 1981-C-654); "Corresponde hacer lugar al incidente de caducidad si desde el decreto que ordenó correr traslado del recurso extraordinario federal interpuesto hasta el día en que se concretó el mismo, ha transcurrido en exceso el plazo de tres meses previsto en el art. 310 inc. 2 del Código Procesal Civil de la Nación, sin que la recurrente, a cuyo cargo estaba la obligación primordial de impulsar el trámite del procedimiento, haya realizado actuación útil a ese efecto." (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I • 03/05/2004 • "Dalvian S.A. y otros c. Banco de Mendoza" • LLGran Cuyo 2004 (junio), 447); "Corresponde declarar la caducidad de la instancia toda vez que desde el último acto de impulso procesal consistente en la providencia por la cual se ordenó dar traslado al recurso extraordinario federal, ha transcurrido el plazo estipulado en el art. 310 inc. 2 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Salta sin que se cumpliera actividad idónea para el desenvolvimiento de la relación procesal" (Corte de Justicia de la Provincia de Salta • 15/04/2004 • "Calvo Gainza, Julio J. c. Malicor S.A. y otro" • LLNOA 2004 (agosto), 1368).- - - -

-----En consecuencia, si la última actuación impulsora válida del proceso data del 12 de mayo de 2005 (fs. 67), aún considerando la suspensión de términos por la feria judicial de julio de 2005, ha transcurrido en exceso el plazo de tres meses a que alude el art. 310 inc. 2), conforme al computo del art. 311 del Cód. Proc. Civ., sin que el recurrente desplegara actividad útil que inste el procedimiento.- - - - -

-----Máxime, cuando el concursado no sólo no consintió el procedimiento, sino que por el contrario, en su primera///.- ///5.-presentación posterior al recurso extraordinario federal, ante la notificación tardía de éste y sólo dos días después de operada tal notificación (ver fs. 68 y vta. y fs. 70 "in fine") de manera explícita y clara manifiesta que no consiente la continuidad de la instancia solicitando la aplicación del art. 310 inc. 2) del CPCyC.- - - - -

-----En conclusión, la parte recurrente pudo y debió -dada la naturaleza del proceso que impone a las partes la carga de impulsarlo- efectuar la notificación del traslado del recurso extraordinario federal proveído a fs. 67 en tiempo propio y dentro del plazo establecido por el art. 310 inc. 2) del CPCyC.. La omisión del cumplimiento de aquella carga durante el lapso establecido por la norma citada (computado desde el aludido auto de fs. 67 hasta la petición de fs. 70), y sin que se hubieran realizados en su transcurso

otros actos idóneos para hacer avanzar el proceso, determina ahora la admisibilidad de la caducidad articulada.- - - - -

----Por último, es dable señalar que tampoco podría considerarse que la presentación de las cédulas, su libramiento y el silencio guardado por la sindicatura interrumpieron el plazo de caducidad de la instancia como invocara ING BANK NV, en tanto sólo puede hablarse de interrupción o de suspensión del curso de la caducidad de instancia, cuando los plazos están corriendo (conf. STJRN., Se. N° 92, “YUNES” del 31.08.2005). En autos, al momento de realizarse la notificación por cédula, el plazo de caducidad estaba cumplido, motivo por el cual sólo podría hablarse de purga, pero no de suspensión y/o interrupción.- - - - -

----Así, se ha dicho que tanto la interrupción como la purga implican la realización de actos útiles, impulsorios del procedimiento. Consecuentemente, todo cuanto aquí diga ///.- ///.- parte de la base de que el acto en disputa sirve, en abstracto, para llevar el proceso a su destino final, la sentencia. Pero sólo puede hablarse de interrupción (y también de suspensión) cuando los plazos están en curso. La purga (subsanción, convalidación, saneamiento o redención de la perención), en cambio, supone siempre la realización de actos impulsorios del procedimiento acaecidos con posterioridad al vencimiento del plazo legal (conf. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, “Banco de Mendoza S.A. c/Neme, Julio” del 20.03.1998, LLGran Cuyo, 1998-443; idem, “Bco. de Mendoza, LS 196-146, del 16/9/1986, entre muchos; STJRN., Se. N° 92, “YUNES” del 31.08.2005).- - - - -

----Además, corresponde advertir que el silencio guardado por el Síndico ante la notificación extemporánea del recurso extraordinario federal tampoco tiene virtualidad jurídica para purgar la caducidad de instancia ocurrida en autos. Ello es así, por cuanto conforme al art. 315 del CPCyC., la declaración de caducidad sólo puede ser pedida “... en el recurso, por la parte recurrida”, siendo en el caso la única parte recurrida, Las Tres Nenas S.R.L., en tanto el Síndico no es la parte contraria en el trámite de verificación del crédito, sino que es un funcionario del concurso auxiliar del magistrado, cuya labor es la de dictaminar.- - - - -

----Al respecto, se ha dicho que: “El Síndico no es contradictor en el trámite de insinuación tardía articulado en el concurso preventivo y por ende carece, al igual que su asesor, de derecho regulatorio autónomo, inclusive cuando las costas sean cargadas al acreedor, porque tal labor es la de dictaminar y no de intervenir como parte en sentido procesal” (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Civil y

Comercial • 20/04/2005 • Bank Boston N.A. I.V.T.///.- ///6.-en: “Sánchez, Ricardo N. s/conc. prev.” • LLC 2005 (julio), 633 - IMP 2005-15, 2158); “La sindicatura no se encuentra legitimada para solicitar la declaración de caducidad de instancia de un procedimiento que está exclusivamente orientado a obtener el pronto pago de un crédito laboral en un concurso preventivo, en los términos del art. 16 de la Ley de Concursos - en el caso, se revocó la resolución que decidió la perención a solicitud del Síndico-, pues no se trata de un procedimiento en el que el funcionario se constituya en parte o contradictor de la concursada o del acreedor, más allá de que su posición pueda ser contraria al interés concreto de un sujeto.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D • 09/11/2001 • “El Rápido Argentino Cía. M.O.S.A. s/conc. prev.” • JA 18/12/2002, 66 - JA 2002-IV, 99); “Aún cuando el acreedor remiso resultara condenado en costas en el proceso de verificación tardía en un concurso preventivo, en ellas no se incluirán los honorarios del Síndico ni los de su asesor letrado, toda vez que el art. 56 de la ley de concursos y quiebras (Adla, LV-D, 4381) le ha negado a éste el rol de parte procesal siendo su labor la de dictaminar y actuar como órgano auxiliar del magistrado” (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala civil y comercial • 20/04/2005 • “Bank Boston N.A. I.V.T. en: Sánchez, Ricardo N. s/conc. prev.” • LLC 2005(julio), 633 - IMP 2005-15, 2158); “El Síndico no representa los intereses del deudor, que debe defenderse por sí, y por lo tanto al carecer de ese carácter de parte, está imposibilitado de ejercer actividad procesal, y en el caso solicitar la caducidad de la instancia.” (CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, DOLORES, BUENOS AIRES, “Cremonte Hnos. y Cía. S.C. s/Concurso preventivo - Incidente de verificación tardía”, del 30 DE SETIEMBRE DE 1999).- - - - - ///.- ///.-Las facultades del Síndico, dentro del proceso están regladas en el art. 275 LCQ., entre las que se encuentran librar oficios, cédulas (inc. 1\*), pedir informes a entidades públicas y privadas (inc. 2\*), requerir explicaciones al concursado o terceros (inc. 3\*), examinar procesos judiciales o expedientes extrajudiciales (inc. 4\*), ... etc.. En dicho sentido, la labor del Síndico en los procesos verifcatorios es de tipo técnico pericial, auxiliar de la magistratura, típica de todos los procesos concursales, argumentos que son aplicables aún en las verificaciones tardías. (conf. Jorge Daniel Grispo, “Concursos y Quiebras, AD-HOC”, p. 1196; CApel.Civ. y Com., Rosario, en pleno, 12/6/1998, “D.P.R. c/Auto Sprint s/quiebra s/inc. Verif.”, ED, 136-437).- - - - -

-----El Síndico, no es representante del fallido -como tampoco lo es de los acreedores, ni



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.- - - - -

PROTOCOLIZACION:

Tomo: 5

Sentencia N° 138

Folio: 837/843

Secretaría N° 1.-