

Voces: SINDICO ~ OBLIGACIONES DEL SINDICO ~ SANCION PROCESAL

Título: Sanciones aplicables al síndico concursal

Autor: Palazzi, Pablo A.

Publicado en: LA LEY 1998-E, 374

Fallo comentado: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) ~ 1997/12/10 ~ Flores, Aurelio c. Competrol S. A. y otros.

SUMARIO: I. El caso. -- II. Sanciones aplicables al síndico concursal. -- III. La inaplicabilidad del artículo 52 del Código Procesal al síndico concursal. -- IV. Conclusión.

I. El caso

Con fecha 10 de diciembre de 1997 la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) revocó una sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que había impuesto las costas al síndico, aplicando por analogía el art. 52 del Cód. Procesal Civil y Comercial. Al hacerlo la CSJN estableció que el funcionario concursal tiene un régimen sancionatorio específico previsto en la ley concursal (Adla, LV-D, 4381) (*).

El propósito de este trabajo es comentar la referida resolución y analizar cuál es la normativa que rige la responsabilidad sindical en materia concursal.

a) Los hechos

Corresponde precisar la plataforma fáctica del caso(1). Frente al otorgamiento de ciertos actos jurídicos tendientes a ocultar bienes del concursado estando éste en cesación de pagos (concretamente ello se refería a la enajenación de un "paquete" de acciones), se promovieron dentro de la quiebra varias acciones, entre ellas un juicio que tenía por objeto la atribución a los demandados del pago de una multa por complicidad del fallido en los términos del art. 246 inc. 4º de la ley 19.551 (Adla, XLIV-D, 3806).

El mencionado proceso concluyó por avenimiento, que la Cámara sujetó al cumplimiento de ciertas garantías. El juicio tendiente a la determinación de la multa continuó y la sentencia de primera instancia hizo lugar a su imposición a los demandados. Como en el transcurso del proceso algunos acreedores habían aceptado el avenimiento, y la Cámara se había pronunciado sobre la aparente conclusión del proceso concursal, la sentencia de primera instancia entendió que: (i) la multa debía ingresar al concurso; (ii) como había acreedores avenidos, el monto de la multa debería ser proporcional al monto de los créditos de los acreedores no avenidos; y (iii) como el concurso subsistía sólo para el cobro de la multa, lo que correspondía era atribuir directamente esa proporción de la sanción a tales acreedores, sin tránsito patrimonial por el concurso, en tanto ello supondría una innecesaria duplicación operacional.

El síndico concursal no apeló la sentencia de primera instancia, pues consideró que el concurso estaba terminado y sólo subsistía para el cobro de la multa. Pero no tuvo en cuenta que en ese concurso civil liquidativo quedaba insoluto el pago de la tasa de justicia que ascendía a una suma muy importante. Mientras la Cámara estudiaba la apelación de la sentencia de primera instancia, un nuevo síndico asumió el cargo.

La Cámara Comercial (2) revocó la sentencia de la anterior instancia y contra esa decisión la nueva sindicatura concursal interpuso recurso extraordinario, el que fue contestado por los demandados. La sentencia interlocutoria rechazó el recurso extraordinario (3), afirmando que el síndico carecía de legitimación para interponer el recurso extraordinario por no haber apelado la sentencia de primera instancia y como consecuencia de ello resolvió, por aplicación conceptual del art. 52 del Cód. Procesal, que las costas serían a cargo del síndico.

Contra esa resolución el síndico interpuso el recurso extraordinario por arbitrariedad. El funcionario concursal alegó la inaplicabilidad del art. 52 del Cód. Procesal al caso concreto. Sostuvo que esa norma no autoriza la imposición de costas al mandatario, pues prevé exclusivamente que el mandante reclame al mandatario negligente lo que aquél haya debido pagar en concepto de costas.

También sostuvo que la resolución había desconocido (i) que el síndico no es mandatario; (ii) que la ley de concursos que regula la función sindical contiene un sistema propio de responsabilidades del síndico. Con lo cual el art. 52 del Cód. Procesal, además de no prever la imposición de costas al síndico como funcionario, no resultaba aplicable al caso.

b) El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La CSJN (4) admitió el recurso extraordinario pese a tratarse de un tema relativo a imposición de costas, cuestión que como es sabido resulta ajeno a su instancia extraordinaria.

Luego de reseñar brevemente los hechos y la decisión de la Cámara, sostuvo que la conclusión a la que ésta arribó constituía un grave apartamiento de la normativa legal aplicable al caso. Para así decidir se fundó en dos premisas desarrolladas en el considerando 5º:

(i) que la aplicación analógica del art. 52 del Cód. Procesal a la situación planteada carecía de todo sustento pues dicha norma establece una obligación de reembolso de las costas ya afrontadas por el poderdante, cuando medie una declaración judicial de culpa o negligencia, extremos que no se hallaban configurados en la presente,

y,

(ii) además, que ello importaba una equiparación del funcionario concursal con el simple mandatario, con olvido de la regulación específica que en tal materia contiene la ley 24.522, inclusive en lo referente a las sanciones aplicables en caso de negligencia, falta grave o mal desempeño del síndico (art. 255, ley citada).

Por ello concluyó que aplicar las costas en forma personal al síndico con fundamento en la norma procesal citada implicaba apoyar el fundamento de esa decisión sólo en afirmaciones dogmáticas, producto de la sola voluntad de los jueces y por ende arbitrarias.

En lo que sigue haremos un análisis del régimen sancionatorio existente en materia concursal y --en el caso concreto--, de la inaplicabilidad de las sanciones procesales comunes al síndico concursal.

II. Sanciones aplicables al síndico concursal

La circunstancia de que el síndico concursal sea un funcionario del concurso, hace que la ley prevea un régimen especial de sanciones, que van desde el apercibimiento a la remoción (art. 255, ley 24.522 que virtualmente reproduce el art. 279, ley 19.551). Incluso la ley 19.551 preveía la calificación de conducta del funcionario concursal (art. 239, ley 19.551). Cabe preguntarse frente a esta especialidad, si cabe la aplicación de sanciones distintas a las previstas en la ley concursal, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda aparejar la actuación de este funcionario.

En doctrina se ha sostenido que no cabe aplicar al síndico en el proceso concursal sanciones no previstas en la ley (5). Tal aserto se fundamenta en el carácter "taxativo" de la enumeración el art. 279 de la ley 19.551 (ahora art. 255, ley 24.522), que impediría agregar otras sanciones por interpretación judicial. Además, tal conclusión la impone el carácter sancionatorio de la norma (6), deviniendo del mismo una interpretación restrictiva.

La garantía de la defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional), de raíz constitucional, veda al juez la imposición de sanciones no previstas en la ley con anterioridad al hecho juzgado y sin brindar al imputado la posibilidad de defenderse en forma eficaz. Así, se ha sostenido que no es posible imponer con carácter de sanción la responsabilidad del síndico en forma genérica e indeterminada, por los perjuicios que, según el juez, pudo su negligencia procesal irrogar a la masa (7).

Ahora bien, tanto el concurso como la quiebra son procesos que, si bien tienen sus propias reglas, acuden a las normas de los códigos de forma para su complementación en todo lo que no esté expresamente previsto por la ley especial, siempre que sean compatibles con la rapidez y economía del trámite concursal (art. 278, ley 24.522).

Existen normas procesales que acuerdan a los jueces facultades disciplinarias y otras atribuciones en resguardo de la buena fe, lealtad, orden y decoro del proceso judicial. También pueden los magistrados aplicar sanciones conminatorias ante el incumplimiento de determinadas órdenes judiciales. La cuestión reside en determinar si estas normas son aplicables sin más a los supuestos de inconducta del síndico. En doctrina(8) se ha formulado la siguiente distinción:

a) atribuciones judiciales no sancionatorias: dentro y fuera del proceso concursal mantienen todo su vigor. Pueden y deben ser aplicadas tanto por el juez del concurso como por el juez que entienda en la causa en que el síndico participe en representación del concurso. Aquí corresponde incluir todas las facultades que de ordinario acuerdan a los jueces las leyes procedimentales y que tienden a mantener el orden y el decoro en los juicios (9).

b) atribuciones sancionatorias: contra el síndico sólo proceden las contempladas en la ley concursal, aun cuando la conducta se hubiese verificado en juicio distinto del concursal. Y en este último supuesto sólo podrán ser aplicadas, por el juez del concurso, que es el director de este proceso, pues es él quien se encuentra en mejores condiciones de apreciar globalmente la conducta del funcionario. Así, ejemplifica Russo (10), una simple falta, aunque leve, puede merecer la máxima sanción de remoción si unida a otras anteriores configura un cuadro de inconductas gravemente reprochables. Solamente el juez que tenga una visión de conjunto sobre la actuación del síndico --que no es otro que el del concurso--, podrá graduar razonablemente la sanción merecida.

Siguiendo estas reglas se sostuvo que no corresponde aplicar en el juicio de reivindicación promovido por la quiebra, sanción por conducta maliciosa y temeraria al síndico, pues en virtud del régimen impuesto por el art. 279 de la ley concursal, es al juez del concurso a quien le compete la remoción del síndico por causas de negligencia, falta grave o mal desempeño (11).

Asimismo, tampoco procedería la imposición de sanciones conminatorias al síndico, tales como astreintes(12).

Respecto al tema que tratamos, esto es la imposición de costas al síndico, Rivera ha señalado que ello es improcedente en los procesos o incidentes en que éste haya intervenido, pues el síndico no es el vencido y su incuria o negligencia tiene otros remedios que son los previstos específicamente por la ley (13).

En igual sentido, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario que ha resuelto:

"Cuando el síndico actúa como órgano del concurso (o como funcionario concursal, en terminología del texto legal positivo), compromete con su actividad la responsabilidad patrimonial del concurso ("de la masa" en

término hoy menos usado), lo cual lleva a concluir que "vencido" (en términos procesales) en las incidencias promovidas por dicho funcionario es el concurso y no la persona física que desempeña la función sindical. De ahí que la aplicación prevista en ciertos Códigos de rito "imposición de costas al vencido" conlleva, en el contexto concursal, la carga de ellas al "concurso" --y no al síndico-- cuando la incidencia, promovida por éste en ejercicio de su tarea funcional, es decidida desfavorablemente a su pretensión (arg. art. 264 inc. 4º, ley concursal). La presunta negligencia en el accionar sindical no cambia dicha solución, sin perjuicio de la responsabilidad funcional que pudiere caberle conforme al art. 279 de la ley concursal ..." (14).

En relación a la aplicación en forma personal de costas al síndico, ocasionadas por su actuación en procesos ajenos al concursal se ha dicho que ello no es posible en la medida en que (i) ello no esté previsto como sanción en la ley procesal respectiva y (ii) porque además, los gastos causados por su intervención deberán ser soportados por el concurso mismo (15). Esta era la solución que brindaba el art. 264 inc 4º de la ley 19.551, subsumido ahora en el art. 240 de la ley 24.522 en forma más genérica.

En síntesis, la regla es que las únicas sanciones aplicables al síndico son las contempladas en la ley concursal y es el juez del concurso, en relación a la actuación del síndico en el mismo proceso concursal o en otros derivados de sus funciones, el único órgano jurisdiccional que puede aplicarlas. Ahora veremos la aplicación de estas reglas al caso concreto que decidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

III. La inaplicabilidad del artículo 52 del Código Procesal al síndico concursal

¿Es posible la aplicación en forma personal de costas al síndico? Aunque por las reglas generales que vimos en el punto anterior consideramos que ello no tiene cabida, existen otros argumentos que nos llevan a desechar la aplicación del art. 52 del Cód. Procesal al síndico concursal.

Como vimos la Cámara Comercial rechazó el recurso extraordinario, afirmando que el síndico carecía de legitimación para interponer el recurso extraordinario por no haber apelado la sentencia de primera instancia. Ante esa situación consideró, "por aplicación conceptual del art. 52 del Cód. Procesal", que las costas serían a cargo del síndico.

El art. 52 establece que "sin perjuicio de la responsabilidad civil o criminal por el ejercicio del mandato, el mandatario deberá abonar a su poderdante las costas causadas, por su exclusiva culpa o negligencia, cuando éstas fueran declaradas judicialmente. El juez podrá, de acuerdo con las circunstancias, establecer la responsabilidad solidaria del mandatario con el letrado patrocinante".

Se trata de una norma de responsabilidad civil. La doctrina nacional ha interpretado que el art. 52 instituye una forma de hacer efectivo uno de los aspectos de la responsabilidad civil del apoderado dentro del mismo proceso en el cual dicha responsabilidad se configuró. Desde que, en efecto, los "daños y perjuicios" a que se refiere el art. 1904 del Cód. Civil incluyen el reintegro de lo pagado por el mandante en concepto de costas producidas por culpa o negligencia del mandatario, las normas citadas arbitran un medio orientado a obviar la interposición de una pretensión resarcitoria autónoma para obtener tal reintegro, ya que éste puede concretarse a través de la ejecución del pronunciamiento declarativo de la culpa o negligencia del apoderado, en el proceso en el cual las costas se originaron (16). De lo cual los mismos autores desprenden que esto no es una nueva forma de responsabilidad procesal.

De modo que en manera alguna puede verse en el art. 52 del Cód. Procesal una disposición que autorice la imposición de costas al apoderado o al letrado patrocinante. Es que el art. 52 del Cód. Procesal contempla la hipótesis de reintegro, al mandante, del importe de las costas ocasionadas por motivos exclusivamente imputables a los apoderados y eventualmente a los letrados (17).

Cabe puntualizar que algunas disposiciones de códigos procesales provinciales sí establecen la posibilidad de atribución de costas a los letrados (18), es decir que establecen una responsabilidad directa, pero éste no es el caso del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que, como vimos, establece un régimen de responsabilidad del mandatario frente al mandante, por el cual le atribuye la obligación de reintegrar lo que éste hubiere pagado en concepto de costas.

Ahora bien, para poder aplicar el art. 52 del Cód. Procesal se requiere un mandatario que haya actuado con culpa o negligencia. Ello no es posible en el caso que estudiamos pues es sabido que el síndico no es un representante ni de los acreedores ni del concursado, sino un funcionario del concurso.

Es cierto que en los comienzos del derecho concursal los síndicos representaban a los acreedores, eran designados por ellos y ellos le pagaban el estipendio. Existió también una tesis que sostuvo alguna partición de funciones entre el síndico y el contradictor, y aun algunos sostuvieron que representaba al fallido (19).

Pero tales tesis de la representación han sido totalmente abandonadas. La doctrina es al respecto unánime, y así Caselli alude a las antiguas tesis que encuadraban la figura del curador (nuestro síndico) en los esquemas de la representación; Bongiorno afirma que el curador no puede considerarse un mero sustituto ni un representante del fallido; y Provinciali, cuya obra es vastamente conocida en nuestro país, dice que el curador no representa al fallido, o a los acreedores, o a la masa, o a todos juntos, o a algunos con exclusión de otros, según anticuadas teorías (20). De todo lo cual deriva Maffía la siguiente conclusión: "No quedan dudas entonces, de que la

doctrina más autorizada descalifica, en términos de infrecuente dureza, la representación de acreedores y concursado por el síndico..."(21).

La tesis de que el síndico es un órgano o funcionario del concurso la comparte la totalidad de la doctrina argentina, entre los que cabe señalar a Tonón (22), Vítolo (23), Rivera (24) y Argeri (25).

La jurisprudencia de la Cámara Comercial también abandonó hace años la tesis de la representación, para sostener enfáticamente, a la luz de las disposiciones de la ley 19.551, que el síndico es un órgano o funcionario del concurso (26), lo cual no hace sino tomar en consideración que la reglamentación de la sindicatura concursal se encuentra dentro del capítulo de los Funcionarios y empleados de los Concursos como se denomina el capítulo II del Título IV de la ley 24.522, que conserva la denominación que proviene de la ley de 1972.

Por lo tanto, la previsión del art. 52 del Cód. Procesal, no es aplicable al síndico por no ser este un mandatario al cual resulte aplicable la disposición del art. 1904 del Cód. Civil del cual aquella regla procesal es derivación. De allí, que el fallo de la Corte que anotamos acepta el concepto de síndico concursal como un funcionario del concurso al cual cabe aplicarle el régimen sancionatorio para él previsto en forma específica, cuyo desarrollo doctrinario y jurisprudencial comentáramos en el punto anterior.

IV. Conclusión

La regulación concursal, por su marcada especialidad, busca una solución al fenómeno jurídico de la cesación de pagos en sus propias normas y principios.

El fallo de la Corte Suprema que comentamos no hace más que confirmar esa posición al invalidar la aplicación de sanciones extra-concursales (que además, como vimos no tenían cabida) a un síndico concursal.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(*)El texto de la ley y los antecedentes parlamentarios que le dieron origen, han sido objeto de publicación en nuestra revista "Antecedentes Parlamentarios", t. 1995, p. 1111.

(1)Aclaremos que los hechos no surgen de la sentencia de la Corte, pero a fin de dar un panorama más completo del caso consultamos el expediente que dio lugar al fallo.

(2)CNCom., sala B, 17/6/94, "Flores, Aurelio s/concurso civil c. Competrol S.A. y otros s/incidente de determinación de responsabilidad", La Ley, 1995-D, 3.

(3)CNCom., sala B, 28/12/95, "Flores, Aurelio s/concurso civil c. Competrol S.A. y otros s/incidente de determinación de responsabilidad".

(4)CSJN, 10/12/97, "Flores, Aurelio s/concurso civil c. Competrol S.A. y otros s/incidente de determinación de responsabilidad".

(5)RUSSO, Oscar N., "¿Cabe aplicar al síndico en el proceso concursal sanciones no previstas en la ley 19.551?", JA, 1992-IV-909.

(6)CNCom., sala C, 29/4/77, LA LEY, 1979-A, 584.

(7)CNCom., sala A, 16/11/72, LA LEY, 1985-A, 689, n. 113.

(8)RUSSO, Oscar N., "¿Cabe aplicar al síndico en el proceso concursal sanciones no previstas en la ley 19.551?", JA, 1992-IV-909, p. 912.

(9)Por ejemplo el art. 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

(10)RUSSO, Oscar N., ob. citado.

(11)C1^aCC Bahía Blanca, sala II, 14/4/81, "Cantón, Enzo R. v. Alvarado, Vicente G.", citado por AMADEO, José Luis y SPERONI, Alejandro, Ley de Concursos anotada con jurisprudencia, p. 1007, fallo N° 2884, Ed. Librería El Foro, Buenos Aires, 1991.

(12)RUSSO, Oscar N., ob. cit.; ver en contra CHIAPPINI, Julio, "Astreintes al síndico", ED, 129-959.

(13)RIVERA, Julio César, "Instituciones del Derecho Concursal", t. I, pág. 160 y sigtes., Ed. Rubinzal Culzoni, Rosario, 1996.

(14)CNCiv. y Com. Rosario, sala 1^a, 11/10/94, "Gollín, Juan C.", JA, 1996-I-127.

(15)RUSSO, Oscar N., ob. cit. En contra se ha dicho que "si durante un año después de la quiebra insuficientemente notificada el síndico toleró que los choferes transportaran en los camiones hasta que estos se secuestraron para su subasta, deben considerarse prorrogados los contratos por aplicación de los principios que sustentan el derecho laboral" (ver Sup. Trib. Río Negro, 14/8/87, "López c. Veronesi y otros") En el caso se consideró que el síndico debería cargar con las costas pues fue su conducta personal y negligente la que originó la situación irregular y ante expresos reclamos nada hizo para solucionar el problema suscitado por su exclusiva culpa.

(16)PALACIO, Lino, y ALVARADO Velloso, A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente", t. 2, N° 59.1.1., p. 491, Santa Fe, 1992.

- (17)PALACIO - ALVARADO VELLOSO, ob. cit., núm. 59.1.4.
- (18)Ver por ejemplo art. 107, Cód. Procesal de Jujuy; art. 114, Cód. Procesal de Tucumán, art. 161, Cód. Procesal de La Rioja.
- (19)MAFFIA, Osvaldo J., "Derecho concursal", t. I, ps. 50/51, Victor P. de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1985.
- (20)Autores transcriptos por MAFFIA, ob. cit., p. 54.
- (21)MAFFIA, ob. cit., p. 55.
- (22)TONON, Antonio, "Derecho concursal", t. I, ps. 59 y sigtes., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1992.
- (23)VITOLLO, Daniel Roque, "Iniciación en el estudio del nuevo régimen legal de concursos y quiebras ley 24.522", p. 169, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995.
- (24)RIVERA, Julio César, "Instituciones del derecho concursal", t. I, págs. 151/152, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1996.
- (25)Ver por todos ARGERI, Saúl A., "El síndico en el concurso de quiebra", p., 223, Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 1991.
- (26)Ver por ejemplo CNCom., sala D, 15/10/80, ED, 92-385. Para un resumen de la jurisprudencia de la Cámara Comercial que sostiene esta teoría ver ARGERI, Saúl A., "El síndico en el concurso de quiebra", p. 223, nota N°. 7.