

EL SÍNDICO, ¿ES “PARTE NECESARIA” EN LOS JUICIOS EXCLUIDOS DEL FUERO DE ATRACCIÓN?***Sofía Inés GIMÉNEZ y María Cecilia RODRÍGUEZ LEGUIZAMÓN*****I. La última reforma: Ley 26.086**

En los últimos días del mes de marzo del año 2006, el Congreso de la Nación aprobó el proyecto de modificación de la ley 24522, en los aspectos relativos al fuero de atracción y a las cuestiones laborales.

En esta línea, se modificaron los textos de los artículos 21 y 132, LC, que reglan el instituto de la suspensión de acciones y consiguiente atracción de los juicios de contenido patrimonial en contra del concursado, con una gran cantidad de “excepciones” que proseguirán en otras sedes, poniendo en crisis el control concurrente.

La nueva redacción de la ley establece que el síndico será parte necesaria en los procesos exceptuados de la atracción, salvo en que se funden en relaciones de familia, pudiendo otorgar poder a favor de abogados.

Dicho enunciado, pone en evidencia las dificultades que presenta el nuevo sistema implementado por la ley, por un lado cargando de tareas a la sindicatura, y por otro, impidiendo que se tome de conocimiento de la totalidad del patrimonio del deudor.

Al respecto, Graziabile¹ ha dicho la ratio legis de la intervención de la sindicatura en aquellos procesos no atraídos, tiene razón de ser en que la ley anterior (Ley 24.522), no preveía intervención alguna del síndico en tales procedimientos y mucho menos, en procesos de extraña jurisdicción.

II. Naturaleza jurídica del síndico.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han esbozado distintos enfoques acerca de la naturaleza jurídica y alcances del rol de la sindicatura. Dicho debate, tuvo fin con el pronunciamiento de nuestro Máximo Tribunal de la Nación, in re “Amiano, Marcelo Eduardo y otro c/ Estado Nacional, Ministerio de Justicia y otro”, de fecha 4/11/2003, en el que se dijo “la actuación del síndico no se desarrolla en protección de un interés público, sino de intereses privados (...) el síndico del concurso no constituye un órgano mediante el cual el Estado exterioriza sus potestades y voluntad, sino un sujeto auxiliar de la justicia, cuya actividad en el proceso colectivo se desarrolla con autonomía, sin subordinación jerárquica, y en base a la idoneidad técnica que deriva de su título profesional. Como se ha expresado, sus funciones están determinadas por la ley respectiva tanto en interés del deudor, como de los acreedores; y del proceso colectivo en general, como sucede con otros auxiliares de la justicia.”

Entonces, el síndico es un órgano del concurso: no es representante de los acreedores, ni del deudor aunque éste se encuentre fallido, no es titular de ningún derecho personal, sino que es un funcionario de la ley y su deber es la regularidad de la tramitación, aunque su actuación muchas veces coincida sobre los intereses de la “masa de acreedores” o del deudor.

En definitiva, el síndico es un órgano imparcial que desempeña en el proceso actividades de

1 GRAZIABILE, Darío J., “Síndico Concursal ¿órgano, funcionario y/o parte?”, Publicado en la ley 08/05/2007

colaboración en el auxilio judicial y vela por el interés general presente en el concurso y/o en la quiebra.

III. Participación del síndico.

El artículo 275 LCQ realiza una enumeración de las funciones del síndico, las que no quedan limitadas en dicha norma, pues deben completarse con el resto del régimen falimentario. En este sentido, las funciones concursales del síndico son de las más variadas, pues tiene distintas atribuciones, a veces como mero auxiliar del magistrado, otras veces con poderes casi discrecionales y en otros casos con gran autonomía decisoria.

El último párrafo del mencionado artículo establece que el síndico "es parte en el proceso principal, en todos sus incidentes y en los demás juicios de carácter patrimonial en los que sea parte el concursado", en consonancia con lo previsto por el art. 21 del mismo estatuto, el que prevé la actuación del síndico como parte necesaria en los procesos excluidos del fuero de atracción.

De la lectura de dichos artículos podría afirmarse que el síndico tiene legitimación plena, pero conforme expondremos a continuación, ello no es así.

Heredia² explica que "el sentido de esa participación es, precisamente, que el concurso mantenga a través del síndico un control sobre los actos dispositivos procesales del deudor, que por cumplirse en juicios materialmente no atraídos no es posible que lo ejerzan ni el juez de comercio ni los acreedores concurrentes distintos del actor ... solamente concierne al síndico un poder de denuncia sobre los actos procesales del deudor que pudieran alterar la par condicio creditorum...".

III. 1. La locución parte necesaria

El nuevo art. 21, LC, en el apartado cuarto dispone "...En estos casos los juicios proseguirán ante el tribunal de su radicación originaria o ante el que resulte competente si se trata de acciones laborales nuevas. El síndico será parte necesaria en tales juicios, excepto en los que se funden en relaciones de familia, a cuyo efecto podrá otorgar poder a favor de abogados cuya regulación de honorarios estará a cargo del juez del concurso, cuando el concursado resultare condenado en costas y se regirá por las pautas previstas en la presente ley...".

El texto legal carece de precisión científica desde el derecho sustantivo y, también, desde el prisma procesal. Así, el término "parte necesaria" puede conducir a interpretaciones contradictorias acerca del rol que le cabe al funcionario concursal.³

De hecho, la doctrina se muestra dividida en la interpretación de la norma en análisis. Algunos autores, hacen una interpretación literal del texto legal, mientras que otros, niegan rotundamente que pueda equipararse a la función del síndico, técnica e imparcial a la de "parte" en sentido de contradictor.

III.2. Distintas interpretaciones doctrinarias.

2 HEREDIA, Pablo D.; "Ley 26086: nuevo modelo en el régimen de suspensión y prohibición de acciones y en el diseño del fuero de atracción del concurso preventivo"; en diario J.A. del 3/5/2006

3 JUNYENT BAS, Francisco - FLORES, Fernando - BERARDO, Mónica Comentarios a la reforma concursal Ley 26.086, Advocatus, Córdoba, 2006, p. 78

Para una línea de interpretación, entre ellos Rivera, Roitman y Vítolo⁴, y con la que desde ya adelantamos que discrepamos, entienden la expresión de la norma contenida en el art. 21 LCQ en sentido literal, señalando que no cabe distinguir donde la ley no lo hace.

A este respecto, postulan que el síndico es un “litisconsorte del deudor concursado”, pues no persigue la protección de un interés propio, sino que cumple con una obligación legal, por lo cual su actuación es un litisconsorcio necesario, quedando con las mismas facultades procesales que el concursado.

En igual sentido, se pronuncia Muguillo⁵, quien ha sostenido que conforme a la reforma, la sindicatura interviene en un litisconcorcio pasivo necesario, toda vez que la sentencia puede afectar al síndico en lo que hace a la defensa de los intereses de la masa, pero técnicamente no es parte, ya que en caso de no comparecer al proceso, no puede ser declarado en rebeldía.

Desde esta atalaya, conforme a lo previsto en el art. 432 CPCC, “el interviniente tendrá las mismas facultades y derechos que las partes”, por lo que desde esta perspectiva, el tercero al estar equiparado a las partes, podrá si el estado procesal lo permite, contestar demanda, oponer excepciones, ofrecer prueba, apelar la sentencia, ser llamado a absolver posiciones, ser condenado en costas, ser convocado al reconocimiento de prueba, entre otros efectos.

Además, los autores mencionados, no explican de qué manera se produce el litis consorcio con un tercero que no tiene ningún rol en la contienda, pues es un auxiliar de la justicia que como auditor contable debe informar con imparcialidad y objetividad la verdad sobre la existencia del crédito. Ni a favor del acreedor ni del deudor: auxiliar del juez concursal.

Desde otro costado, la doctrina⁶ - de la que participamos- se ha pronunciado en el sentido de que el síndico no es llamado a litigar en estas causas excluidas de la atracción, sino simplemente a supervisarla, en razón de que no es titular de un derecho personal, pues carece de interés propio.

En esta inteligencia, se ha expresado que no es correcto equiparar al síndico con la calidad de “parte” en sentido tradicional, pues si tomamos las palabras del maestro Clariá Olmedo⁷, quien nos dice, “las partes en un proceso judicial, son aquellas titulares de las pretensiones hechas valer o que pueden hacerse valer ante el órgano jurisdiccional, interviniendo como actor o demandado, con el ejercicio de los poderes de acción o de excepción”, vemos que entre las partes hay un enfrentamiento y por lo tanto, existe entonces incompatibilidad entre las funciones del síndico como órgano imparcial y el concepto de parte procesal.

En esta línea, Rouillón entiende que el síndico sólo controla la conducta del concursado o fallido y, por ende, si advierte que aquél realiza o intenta realizar actos en contravención al art. 16 de la L.C., deberá ponerlo en conocimiento del juez concursal.

En igual sentido, el autor citado entiende que la intervención sindical ha de ser igual a la prevista para el art. 56 noveno párrafo de la ley 24.522, es decir, emitir un informe sobre la admisibilidad de las pretensiones del actor, su cuantía, privilegio y accesorios y, a tal fin, ha de

4 RIVERA, ROITMAN y VÍTOLO, Reformas a la ley de concursos y quiebras. Ley 26.086, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, pág. 132; VÍTOLO, “ El síndico como parte necesaria en los procesos no atraídos por el concurso”, ponencia en VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, Libro de ponencias, T. III, p. 841

5 Autor citado en GRAZIABILE, Darío J., Tratado del Síndico Concursal, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 2008, p.245

6 ROUILLÓN, Adolfo, Régimen de Concursos y Quiebras, Astrea, 15 Edición actualizada y ampliada, pág. 96; en igual sentido TRUFFAT, Daniel E. , Ob. Cit., p. 167

7 CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., Derecho Procesal, Tomo II, Ed. Depalma, Bs.As., 1983, p. 54

ponderar las pruebas obrantes en el proceso.

Por su parte, Graziabile⁸ entiende que la expresión “parte necesaria” es errónea y desafortunada, pues si el síndico es órgano estatal y funcionario público, nunca podría ser parte.

Así, el referido autor agrega que el síndico en los procesos no atraídos desarrollará la misma función que en toda la etapa vericatoria eventual incidental, pues tendrá que presentar un informe imparcial donde ponderará la pretensión del acreedor, las defensas de la concursada y las pruebas producidas en el expediente, todo ello adunado con una opinión fundada sobre la existencia o no del crédito que surge del juicio.

Asimismo, refiere que el rol de contradictor, tampoco es asumido por el funcionario en la quiebra, pues el verdadero legitimado pasivo es el deudor y el síndico sólo dictaminará acerca de la procedencia o improcedencia del pedido conforme a su carácter de órgano auxiliar y por ende imparcial, del propio juez.

Por otro lado, Truffat⁹ afirma que el síndico no es titular de ningún derecho personal ni representa a una masa de acreedores que no existe, por lo que, como órgano del concurso, está llamado a cumplir un rol imparcial. Así, explicita que el síndico está en igual situación que la que prevé la verificación tardía del art. 56 LCQ, debiendo citarlo, admitir su participación a los fines del control y requerírsele al final del día un informe sobre las pruebas rendidas y su opinión. Y basta.

III.3. Sentido del calificativo “necesaria”.

Como todas las cuestiones jurídicas en las que las “aguas se dividen”, esta no es la excepción, pues el adjetivo “necesaria”, ha desatado una huracán interpretativo.

Por un lado, Truffat¹⁰ sostiene que la figura del síndico es completamente equiparable a la intervención del Ministerio Pupilar por ejemplo en los casos de adopción, y por lo tanto el proceso será inválido si no se garantizó la participación del funcionario llamado a tales fines.

Advierte el autor, que si bien el síndico no es parte, porque no hay partes imparciales, sí su presencia es necesaria; así, si el síndico no fue llamada, o si, presentado, el Tribunal no lo admitió, el proceso seguido de tal suerte será nulo en razón de lo normado por los artículos 22 LCQ y art. 1044 del Código de Fondo, en todo lo actuado en él desde la fecha en que debió contar con la participación sindical.

En igual sentido se pronuncian otros autores, como Dasso¹¹, Negre de Alonso¹², expresando que “será nulo el proceso contra el concursado ante el tribunal no concursal en el que el síndico no intervenga”, esto es así toda vez que su participación en los juicios excluidos implica una exigencia legal, y su incumplimiento no puede sino conducir inexorablemente a la nulidad de las actuaciones cumplidas sin dicha intervención sindical.

En esta línea, se ha expedido la Cámara de Apelaciones de Trelew, sala A¹³, la que entendió que la falta de intervención del síndico en los juicios excluidos del fuero de atracción, conduce a la

8 GRAZIABILE, Darío, Síndico Concursal ¿Órgano, funcionario y/o parte?, La Ley, 8/5/2007

9 TRUFFAT, Daniel E., Fuero de atracción en los concursos, Astrea, 2007, pág. 165

10 TRUFFAT, Daniel E., Ob. Cit. p. 174

11 DASSO, Ariel A., “La reforma concursal de la ley 26.086: un remedio preventivo menos concursal y nada atractivo”, Doctrina Societaria y Concursal- N° 222, Ed. Errepar, mayo 2006., p. 522

12 En Reformas a la Ley de Concursos, Ed. Rubinzal Culzoni, 2006, p. 160

13 Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, en autos “I.S.R.L. C/ I.S.R.L. y/u otro, de fecha 11/05/2009, publicado en La Ley el 26/8/2009

nulidad de las actuaciones cumplidas desde la última publicación por edictos de la apertura del concurso respectivo. Así las cosas, resolvieron que la prosecución del juicio tramitado fuera de la sede concursal sin su intervención, toda vez que la misma ha sido instituida en interés de la masa de acreedores y emana de una norma de orden público, comprota una nulidad absoluta y manifiesta, implícita y declarable de oficio.

Desde otro costado, se encuentran quienes entienden que la ausencia de la sindicatura en los procesos excluidos del fuero de atracción no afectaría al desarrollo del proceso singular y que la falta de intervención del órgano concursal en aquellos procesos, es una cuestión de responsabilidad funcional.

En este sentido se ha pronunciado el jurista Junyent Bas¹⁴, quien refiere que la manda legal es objetable, toda vez que el acreedor debe concurrir a verificar el crédito una vez obtenida sentencia, art. 56 de la Ley 26.086, por lo que, imponer su actuación en cada uno de los juicios excluidos, constituye una demasía carente de sentido y que trae consecuencias nocivas para el acreedor como para la propia función sindical.

Agrega el autor citado, que la conclusión no es diferente cuando el deudor se encuentra fallido, pues la declaración falencial otorga la administración de los bienes desapoderados al síndico, (art. 109 de la LCQ) y le concede la legitimación procesal para intervenir en defensa de los intereses de la masa, conforme artículo 110 de la LCQ, pero no podemos dejar de destacar que tratándose de juicios de contenido patrimonial en contra del deudor fallido, este último ostenta legitimación en virtud de lo dispuesto por el artículo 110, 2° párrafo de la LCQ.

Comparte esta misma opinión Walter Ton¹⁵ quien postula que no son nulos los procesos en los cuales no concurra el síndico, ya que la nulidad debe estar expresamente citada en la ley, más allá de que el funcionario sea pasible de sanciones si no lo hace.

En esta línea argumental se ha pronunciado el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial de Santa Fe de 11ª Nominación, en autos "Inc. rev. promov. por AFIP en Club Atlético Colón s/concurso preventivo" expte. Nro. 1020/07, de fecha 04/04/08, "...con el pleonasma 'parte necesaria' el Legislador normalmente impone la 'intervención' necesaria de un órgano que, justamente, no es parte ... En consecuencia, si la sindicatura no es parte, sino órgano del concurso que nutre su propia esencia en lo que la ley le ordena hacer, cuando ella no lo haga específicamente o con claridad ... habrá que interpretar que la intervención necesaria que la ley requiere se limita a la colaboración técnica con el órgano jurisdiccional" .

IV. Conclusión

Luego de abordar el debate doctrinario respecto a las interpretaciones que se hacen en torno a los términos del art. 21 LCQ, estamos en condiciones de concluir que la ley 26.086 contiene prescripciones apodícticas, difícilmente aceptables, toda vez que no caben dudas que aquella expresión de "parte necesaria" es errónea, o cuanto menos desafortunada, pues ella no modifica la naturaleza de la función sindical, la que es técnica e imparcial, y nunca tal funcionario sería contradictor como "parte", pues carece de interés.

14 JUNYENT BAS, Francisco, "Glosa sobre la ley 26.086" ¿Una nueva visión de la concursabilidad o la saga de la "maldición de la momia"?, Ed del 5/5/2006

15 TON, Walter R., "El nuevo fuero de atracción judicial", La Revista del Foro, Nº 69, septiembre de 2006, p. 17

En definitiva, el síndico en aquellos procesos excluidos del fuero de atracción, desarrollará la misma función que en toda la etapa verifcatoria eventual incidental, presentando un informe imparcial con su opinión fundada.

En otras palabras, la misma tarea que efectuará cuando el acreedor “deba concurrir al fuero concursal” con su sentencia como título verifcatorio.

De lo dicho se colige entonces, que compartimos la opinión del jurista Junyent Bas, en cuanto si bien la intervención del funcionario no es intrascendente, su ausencia, no podría acarrear nunca la nulidad del proceso, en tanto en la verifcación tardía del art. 56 de la ley concursal, tendrá oportunidad de pronunciarse el órgano sindical.

En consecuencia, no podemos evitar la crítica, atento el régimen de dualidad de intervención sindical, tanto en el proceso singular como en el proceso verifcatorio.