

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 15 de junio de 2011, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Genoud, Kogan, Pettigiani, de Lázzari, Negri, Soria**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 97.490, "C. , R. A. contra Asociación Española de Beneficencia. Incidente de revisión".

A N T E C E D E N T E S

La Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca desestimó **in limine** el incidente de revisión promovido por el doctor R. A.C. .

Se interpusieron, por este último recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley; habiendo sido concedido sólo el segundo de ellos.

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

I. La Cámara desestimó **in limine** el incidente de revisión promovido por R.C. , modificando la decisión de primera instancia que había dispuesto la intervención del Colegio de Abogados con carácter previo a dar curso a la pretensión.

II. Contra esta decisión se alza el letrado C. , denunciando la violación y/o errónea aplicación de los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 31 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional; 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; 9, 10, 11, 15, 25, 27, 31 y 39 de la Constitución provincial; 22, 1101 y 1102 del Código Civil; 37 de la Ley de Concursos y Quiebras; 34 inc. 4, 163 inc. 6, 164, 266, 272 y 273 del Código Procesal Civil y Comercial; 19 incs. 1 y 3, 24, 25 inc. 3, 29, 30, 31, 60 incs. 1 y 2 de la ley 5177; 1 y 10 decreto ley 8904/1977.

Aduce en suma que:

1) La Cámara violó la **reformatio in pejus** al modificar lo resuelto en primera instancia oficiosamente y desentendiéndose de los agravios que sostienen el recurso de apelación (fs. 28 vta.).

2) La jueza de primer grado no manifestó, siquiera implícitamente, que la revisión mereciera ser rechazada **in limine**. Por el contrario, el proveído en cuestión se limitó a poner en conocimiento del Colegio la eventual infracción a la normativa profesional antes de disponer el traslado de la demanda (fs. 29).

3) El rechazo liminar de la demanda dispuesto de oficio por la Cámara de Apelaciones sin oír previamente a la demandada y al síndico concursal significa un ostensible empeoramiento de la situación jurídica del recurrente como resultado de la apelación (fs. 29/30).

4) En lugar de limitarse a considerar los agravios la Cámara de Apelaciones se inmiscuyó oficiosamente en la proponibilidad de la demanda (cuestión ajena al recurso) modificando la decisión de primera instancia en claro perjuicio para el recurrente (fs. 31/31 vta.).

5) Resulta prematuro el rechazo liminar del incidente con fundamento en la probable infracción a la ley 5177 cuando aún no existe pronunciamiento del Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados departamental, presentándose así la posibilidad de resoluciones contradictorias (fs. 33/34).

III. Entiendo que asiste razón al recurrente.

1. Para decidir del modo en que lo hizo el **a quo** señaló que el incidentista actuó como apoderado de la Asociación Española en su presentación en concurso preventivo, y continúa desempeñándose como tal en el expediente principal. No obstante, ahora acciona en contra de su cliente pretendiendo la incorporación de diversos créditos personales que fueron declarados inadmisibles, por lo que no puede refutarse que su intención de ser incluido como acreedor en el pasivo de la concursada se contrapone con el de ésta, que debe formular y cumplir una propuesta para satisfacerlo (fs. 20).

Según la Cámara, la prueba de lo expuesto está en que el propio letrado pide la designación de un defensor **ad hoc** para sustanciar el presente incidente, sin advertir que su intervención no se agota en el planteo de una demanda (como acreedor) cuestionando una resolución de inadmisibilidad que beneficia a su cliente y patrocinada, sino que además se presentará idéntica objetiva incompatibilidad en lo sucesivo, al momento de proponer la categorización de acreedores, formular distintas propuestas de pago o, en su caso, asesorar a la concursada sobre las decisiones que corresponda tomar para cumplir o afrontar la liquidación forzada (fs. 20/20 vta.).

Concluye, en base a lo expuesto, que el incidentista ha actuado primero sucesiva y luego

simultáneamente como patrocinante de partes enfrentadas (la concursada y él mismo), defendiendo intereses que son objetivamente contrapuestos, por lo que la demanda de revisión se muestra "palmariamente improponible" (fs. 20 vta.).

2. En atención a los agravios traídos por el recurrente ante esta instancia extraordinaria, corresponde analizar en primer lugar si la Cámara excedió su competencia al rechazar **in limine** la pretensión revisora del abogado C. , ya que en caso de encontrarse una respuesta afirmativa el tratamiento del resto de los cuestionamientos devendría abstracto.

En tal orden de ideas, es dable advertir que esta Corte ha señalado reiteradamente que la **reformatio in pejus** es un principio de jerarquía constitucional -derivado del apotegma **tantum devolutum quantum appellatum**- que indica que el juez de la apelación no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos, lo cual veda la posibilidad de agravar, perjudicar o empeorar objetivamente la situación del recurrente, e impide que se prive a la impugnación de su finalidad específica de obtener una ventaja o un resultado más favorable (Ac. 34.184, sent. del 13-VIII-1985; Ac. 43.697, sent. del 11-XII-1990; Ac. 54.479, sent. del 5-III-1996; Ac. 74.366, sent. 19-II-2002).

A la luz de estas premisas fundamentales debe abordarse el caso de autos, donde el juez de primera instancia -ante el planteo revisor de C. - dictó una providencia por medio de la cual dispuso la intervención del Colegio de Abogados "... previamente a dar curso a la presente" (fs. 13).

Tal sentencia de mero trámite fue apelada por el incidentista (fs. 14), quien al fundar su recurso solicitó a la alzada "... dejar sin efecto el libramiento del oficio al Colegio de Abogados" (fs. 17 vta.).

Elevado el expediente a la Cámara, ésta desestimó **in limine** el incidente de revisión y ordenó poner en conocimiento de lo actuado al Colegio de Abogados departamental y a la Unidad Funcional de Instrucción de turno a los fines que "... en cada caso estimen corresponder" (fs. 20 vta./21).

Frente a este cuadro de situación, el exceso en que ha incurrido el **a quo** resulta evidente.

3. Como bien señala el recurrente, lejos de resolver sobre el rechazo liminar de la demanda de revisión, el juez de primera instancia se limitó a solicitar la intervención del Colegio de Abogados con carácter previo (así lo dijo expresamente) a dar trámite a aquella.

No se advierte cómo una decisión del género

puede ser interpretada en el sentido de una "... insinuada pero no explícitamente formulada desestimación liminar de la demanda (art. 281 párr. 2do. LCQ)", como señala la Cámara (fs. 19 vta.); máxime si se toman en consideración dos aspectos fundamentales.

El primero de ellos es que el rechazo de la demanda por improponibilidad objetiva configura un instituto de interpretación restrictiva por encontrarse en pugna directa con el derecho humano de acceso a la justicia, reconocido por los arts. 15 de la Constitución provincial y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; lo cual implica que -ante la mínima duda- los jueces deben dar trámite a la pretensión, provocar el contradictorio y recién entonces, con un conocimiento acabado de la causa, decidir sobre los derechos en disputa.

El segundo de tales aspectos fundamentales se encuentra en el objeto mismo de la pretensión, que -a mi modo de ver, y sin que implique pronunciarme sobre su procedencia- lejos se encuentra de ser manifiestamente improponible. Téngase presente que los honorarios del abogado revisten carácter alimentario y que, de seguirse un razonamiento como el propuesto por la Cámara, el concurso preventivo del cliente del doctor C. haría perder a este último todo derecho sobre aquellos. Una solución de este tipo no parece razonable. Aparentemente, el magistrado de

primera instancia así lo entendió y consideró que el Colegio de Abogados podía arrojar algo de luz sobre el particular, ordenando su intervención con carácter previo a resolver qué camino seguir. ¿Qué podría haber hecho el juez una vez cumplida la intervención de dicha entidad? Las respuestas hipotéticas pueden multiplicarse, siempre dirigidas a procurar salvar la situación mediante la adopción de medidas conducentes a tal fin. Posibilidad que queda abortada por la posición asumida por la alzada de declarar improponible la demanda. El **a quo** -al decidir como lo hizo- se atribuyó una competencia que no le correspondía e impidió al magistrado de primera instancia resolver sobre la pretensión del incidentista.

4. En conclusión, entiendo que la Cámara debió limitarse a evaluar los agravios del apelante y decidir si la intervención del Colegio de Abogados le causaba o no gravamen irreparable. Tal era el límite de su competencia a la luz del pronunciamiento dictado en primera instancia y de la crítica que contra el mismo efectuó el interesado. Al haber empeorado la situación del recurrente de oficio, aquella violentó el principio de la **reformatio in pejus**, por lo cual la sentencia debe ser casada y la causa debe volver a la instancia para que -con una nueva integración- la Cámara se expida sobre los concretos agravios planteados por el quejoso en su recurso de

apelación contra la sentencia de fs. 13.

El resto de los tópicos traídos por el recurrente no merecen tratamiento al resultar desplazados por la solución que propongo.

Voto por la **afirmativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votó también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Por los mismos fundamentos adhiero a la propuesta decisoria del doctor Genoud, dejando a salvo mi parecer respecto de que en el marco de las "respuestas hipotéticas" que pudieran darse a la solución del presente sin rechazar **in limine** la pretensión revisoria, solamente resultarían satisfactorias aquellas tendientes al cese del letrado como apoderado de la concursada o la cesión de los créditos que pretende verificar a un tercero.

Con el alcance indicado, doy también mi voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. No coincido con los votos precedentes.

II. La situación que se presenta a juzgamiento es la de un profesional de la abogacía que,

como apoderado, promueve el concurso preventivo de su cliente y continúa ininterrumpidamente la sustanciación de ese proceso universal. Paralelamente, por derecho propio, acciona contra el mismo concurso mediante incidente de revisión, en razón de que en la etapa de verificación se declararon inadmisibles determinados créditos constituidos por regulaciones de honorarios, de los que se considera acreedor, siendo deudor el mismo concursado.

En la sentencia recurrida (fs. 19/21), la Cámara interviniente dispone que la demanda es improponible, por haber el interesado actuado como apoderado de la concursada y como patrocinante de sí mismo, sucesiva y luego simultáneamente, en ambas condiciones, defendiendo intereses que son objetivamente contrapuestos, en infracción a lo que disponen los incs. 1 y 2 del art. 60 de la ley 5177.

III. Sostengo que no se afecta en el caso la prohibición de la **reformatio in pejus**, ni se menoscaban las garantías de la defensa y acceso a la justicia, ni se quebrantan las restantes normas y principios que se invocan en el alzamiento. Contrariamente, estimo que el decisorio en revisión se ha ajustado estrictamente al ordenamiento vigente.

A) Algunos conceptos básicos es necesario traer a colación. La acción es el poder de provocar una

respuesta de los tribunales, una atribución ejercitable ante el Estado en virtud de la cual se puede reclamar la puesta en marcha del mecanismo jurisdiccional. Cosa distinta es la pretensión procesal, objeto del proceso contencioso, acto en cuya virtud se reclama ante un órgano judicial y frente a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación. (conf. Palacio, "Tratado", t. I, p. 379 y sgts.).

No podría disponerse jamás el rechazo **in limine** de la acción, pues ello importaría vedar el acceso a la justicia. Pero ciertamente esa repulsa puede tener lugar en relación a la pretensión. Es que, puesta en movimiento la actividad del juez, este último puede observar inauguralmente que existen determinados motivos que imposibiliten la continuación de la causa. Como expresa Peyrano, a quien seguiré en estos desarrollos ("El proceso atípico", ed. Universidad, págs. 49 y sgts.), el derecho de acción es un derecho de acudir a los tribunales, a ser oído en los estrados judiciales, pero no es un derecho absoluto a la sustanciación íntegra, completa y acabada del juicio promovido. En efecto, es posible advertir **ab initio** que aquella pretensión no cuenta con idoneidad para que el proceso continúe su marcha en pos de la sentencia de mérito. En esa hipótesis los jueces están habilitados para

evitar inútil dispendio de su actividad. Y para ello tienen el deber de comprobar si el ordenamiento los faculta para entender en la causa propuesta o si, por el contrario, se los impide.

Con palabras del autor citado, cualquiera puede demandar a cualquiera cualquier cosa y cualquiera fuere su dosis de razón (ejercicio del derecho de acción), y tal demanda generará necesariamente un proceso. Empero, el tribunal interviniente podrá propinar una respuesta jurisdiccional discordante rechazando de entrada la demanda y negándose a sustanciarla, en tanto concorra un defecto absoluto en la facultad de juzgar el caso, para lo cual deberá compulsar el ordenamiento vigente. Ello así por contar con la potestad de examinar la proponibilidad jurídica de aquella pretensión, al ser inadmisibile que un órgano del Estado permita por su pasividad que se propongan, sustancien o reclamen derechos sobre situaciones jurídicas que la ley categóricamente prohíbe. (Peyrano, cit., págs. 61/63). En ese juicio de proponibilidad el juez consultará el ordenamiento y comprobará en abstracto si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. Y si no la concede, tiene el deber de repulsarla.

B) Instalados en ese andarivel, puede apreciarse que el rechazo **in limine** no constituye quebrantamiento de la defensa ni violación de la garantía

del acceso a la justicia. Antes bien, el proponente ha gozado plenamente de la posibilidad de excitar al órgano jurisdiccional y de recibir una respuesta, aún cuando no sea la que esperaba. Con ello se han satisfecho en integridad las prerrogativas constitucionales referidas, al igual que las de naturaleza supra constitucional que se citan en el recurso. Su pretensión ha sido rechazada de entrada, por considerarse que el ordenamiento no la permite. Y con ello se ha observado en plenitud el debido proceso. El acceso a la justicia y a la tutela jurisdiccional constituye un derecho fundamental que se ejerce en el marco del proceso legalmente establecido, dentro de él, con debido cumplimiento de los requisitos estatuidos y con indispensable sujeción al orden jurídico.

C) Veamos las circunstancias particulares de esta causa. En primera instancia nada se había resuelto sobre la pretensión, limitándose el magistrado a dar intervención al Colegio de Abogados, lo que recurrido diera lugar al rechazo **in limine** por la Cámara. Pues bien, esta verificación de improponibilidad efectuada por la alzada, este juicio de incompatibilidad de la pretensión con el ordenamiento jurídico, para nada incurre en **reformatio in pejus** o quebrantamiento del principio de congruencia. Porque tal verificación es idónea y obligatoria en cualquier estado del juicio, significa la comprobación de

la existencia de un presupuesto previo de viabilidad de la intervención judicial, un punto de partida inicial, en cuya ausencia ninguna otra cosa puede resolverse como no sea la constatación de dicha improponibilidad. La determinación de si el ordenamiento permite al juez intervenir en reclamo semejante constituye una actividad anterior y precedente a la consideración de las cuestiones contenidas en el recurso.

D) El letrado recurrente, finalmente, entiende que la prohibición del art. 60 de la ley 5177 de patrocinar simultánea o sucesivamente a ambos litigantes de un juicio o partes contrarias no constituye un supuesto en que el ordenamiento jurídico autorice el rechazo **in limine**, sino mas bien una hipótesis de eventual responsabilidad disciplinaria propia del juzgamiento por los organismos colegiados. Y que a todo evento podría soslayarse mediante el mecanismo de designación de un defensor **ad hoc** u otro arbitrio semejante.

No puedo concordar en este aserto. La télesis de la ley consiste en preservar el debido proceso y la garantía de la defensa, vistos desde la perspectiva del adversario de quien acciona en interés propio contra su propio representado. Está presente la preponderante idea de asegurar la tutela judicial efectiva, al punto que ha sido tipificado como delito (art. 271 del Código Penal). Su

relevancia es insoslayable y hunde sus raíces en la historia. En el Fuero Real de 1255 se establecía "que el que fuere bozero de uno no puede en aquel pleyto ser contrario del mismo" (ley III, título IX, libro I). Y en las Siete Partidas ello también estaba expresamente prohibido (ley X, título VI, Partida III).

E) En definitiva, al entender en la causa la Cámara ha podido advertir que la pretensión promovida, en la forma propuesta, carece de tutela jurídica en función de lo que imponen el art. 60 de la ley 5177 y el art. 271 del Código Penal. Lo ha percibido en forma evidente y nítida de donde, en ejercicio de las atribuciones implícitas de las que goza todo magistrado, y hallándose en juego el orden público, tenía el deber de actuar como lo hizo. Le caben esos poderes implícitos pues ellos son connaturales e irrenunciables en orden a salvaguardar la eficiencia de la administración de justicia, de modo que la función específica de los magistrados goce de las garantías y condiciones necesarias al logro de resultados efectivos, plasmados en decisiones provistas de concreta utilidad para los derechos cuya protección se les demanda. (C.S., Fallos, 300:1282, "La Ley", 1979-A-430, "E.D." 81-721).

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votó también

por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

Adhiero al voto del colega que abre el acuerdo, a excepción del párrafo 4º del punto III. 3, siendo lo restante suficiente para hacer lugar al recurso interpuesto.

Con el alcance expuesto, voto por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto; se revoca la sentencia recurrida y se devuelve la causa a la instancia para que -con una nueva integración- la Cámara se expida sobre los concretos agravios planteados por el quejoso en su recurso de apelación contra la sentencia de fs. 13 (art. 289, C.P.C.C.). Las costas se imponen en el orden causado atento a las particularidades del trámite y la ausencia total de contradicción (art. 68 2ª parte, C.P.C.C.).

Los depósitos previos deberán ser devueltos al recurrente (art. 293, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

CARLOS E. CAMPS

Secretario