PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICAL

SUPERINTENDENCIA SE SEG. DE LA NACION c/ RESPONSABILIDAD PATRONAL ART. SA s/ INCIDENTE (en autos "Responsabilidad Patronal ART SA s/Liquidación")

CAUSA NRO. 3072/2

JUZG CC NRO. 4

RSD NRO. 50/15

FOLIO NRO.540/560.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 25 días del mes de agosto de dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: **"Superintendencia de Seg. De la Nación c/Responsabilidad Patronal ART SA s/Incidente"** (causa nº 3072/2), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- conforme fuera dispuesto por la SCBA, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: **DRES. TARABORRELLI Y POSCA**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1) ¿Corresponde declarar la deserción del recurso de apelación incoado por Responsabilidad Patronal ART SA, por no constituir la pieza de fs. 1085//93vta. crítica concreta y razonada, en los términos del art. 263 del rito, ello tal como lo solicitaran los representantes del Fondo de Reserva a fs. 1096 y vta. pto 2.1 y los Delegados Liquidadores a fs. 1102/1106 pto II?

2) ¿Resulta ajustada derecho la resolución apelada de fs. 1056/1063 vta.?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, DIJO:

I.- Antecedentes.-

Llegan las presentes actuaciones a estudio de este vocal preopinante, atento a la integración dispuesta por el Supino Tribunal Provincial a fs. 1170/1171vta., a los fines de que se dicte nuevo pronunciamiento con relación a las quejas que se interpusieran contra la resolución de primera instancia de fs. 1056/1063 vta.-

En el citado resolutorio el Juez "a quo" –en lo fondal-: **a)** acogió la transferencia de la suma de $ 10.142.496,31, al Fondo de Reserva (art. 34 ley 24557) solicitado "ab initio" por la Superintendencia de Seguros de la Nación, ante la liquidación de Responsabilidad Patronal ART S.A, monto que arrojo la suma de $ 9.734.496,31 y del valor estimado del inmueble sito en la calle 10 Nº 577/81, UF 4 de la ciudad de La Plata, que se ordenó también transferir ($408.000); **b)** encomendó a los Sres. Delegados Liquidadores que realicen las diligencias necesarias para efectivizar lo ordenado; **c)** Rechazo el planteo de inconstitucionalidad del art. 26 de la L.R.T. interpuesto por la incidentada, **d)** Impuso las costas por su orden, y **e)** Regulo los honorarios de los Dres. Fanjul y Torres, en la suma de $ 81.200, para cada uno de ellos y fijó los del perito contador, Claudio G. Palacio, en la suma de $ 60.000.

Contra el mismo, se alzan a fs. 1069 los Liquidadores de Responsabilidad Patronal ART SA, recurso que es concedido a fs. 1070. A fs. 1075/1076, lo apela el perito contador, fundando en la misma pieza,

agraviándose del quantum de sus estipendios por reputarlo bajo, concesión que obra fs. 1077. Asimismo, ataca el decisorio el apoderado de la liquidada, Responsabilidad Patronal ART SA, no solo en lo que respecta a la cuestión esencial sino también contra los honorarios regulados por altos.

A fs. 1081/1082 fundan su recurso los Delegados Liquidadores, ciñendo su queja en la forma en que el anterior Sentenciante impusiera las costas "por su orden", cuando –dicen- correspondía que se aplicaran a la incidentada liquidada, en virtud del principio que impera de costas al vencido (art. 68 del CPCC), al haber esta resultado esta perdidosa en todo y al no existir causa eximente alguna para apartarse de dicha regla. Pieza que recibió réplica antagónica de la contraria a fs. 1084 y vta.

A fs. 1085/1093vta., Responsabilidad Patronal ART SA, acompaña memorial, puntualizando sus agravios en los siguientes ítems: **1)** que se haya ordenado la transferencia de fondos a la incidentista en los términos del art. 34 de la LRT, cuando tal fondo se encuentra integrado por los aportes del 8º/ºº que dicho organismo percibió en concepto de cuota mensual a cargo del empleador, por Responsabilidad Patronal ART SA (ello desde la fecha de su creación, en los término del art. 23 del Dec. 334/96) como así también del resto de las aseguradoras de riesgos del trabajo, sumado a ello los bienes que respaldan las reservas de las aseguradoras prevista en el art. 49 LRT; importe que a su ver se encontraba destinado a afrontar las prestaciones desatendidas por la liquidación, y recién después tomar las reservas de la aseguradora. **2)** que se omitiera en la sentencia de grado, pronunciarse respecto del planteo de que las reservas que se ordenase transferir forman parte del patrimonio de la entidad liquidada por tratarse de ganancias –como la quejosa lo entiende-, no pudiendo ni aún para el caso de liquidación ser privada de su patrimonio en extensión mayor a sus obligaciones. Cuando la ley habla de transferencias de bienes al Fondo de Reserva –dice- hace referencia a los bienes suficientes para atender sus erogaciones, lo contrario lesiona el derecho de los accionistas

de la ART; circunstancia ésta señalada que torna nulo el decisorio. **3)** que tampoco se diera tratamiento a las objeciones dadas respecto al modo en que la Superintendencia de Seguros administraba el Fondo de Reserva, que si bien parte de los rubros denominados SLAP y SPL cuyos importes ascendían a las sumas $1.572.219,54 y $ 1.782.060,34 fueron abonados ello lo fue sin control alguno porque se omitió rendirse cuentas, que las reclamaciones judiciales cuyo importe ascienden a $ 1.219.131, se encuentran referida a demandan que aún no tienen sentencia y que no han sido materia de erogación alguna a la fecha de presentación del libelo. Refiere en cuanto a los compromisos técnicos Incapacidad Laboral Temporaria, Siniestros pendientes, Demanda demás por la Reserva de Contingencias y desvió de siniestralidad, todo regulado en la resolución 24.431/96 de la SSN, no pueden ser reclamados de cumplimiento ante el estado de liquidación en que se encuentra. Siendo estas reservas de tipo legal no son permanentes y presuponen una empresa en actividad, lo que no acontece en la especie. Por ello considera que no pueden ser transferidos al Fondo de Reserva otros bienes a que los necesarios para cubrir las erogaciones efectivas que se hubieren realizado con imputación al mencionado fondo. **4)** en cuanto a la inconstitucionalidad planteada respecto de los art. 26 y 34 de la ley 24557, desestimada, achaca que en la resolución solo se dieron afirmaciones dogmáticas, desoyendo sus consideraciones expuestas en los escritos introductorios. Aduce que si bien coincide con que el primer modo de interpretar la ley es mediante su letra, ello no se agota con la remisión a su texto sino que debe indagarse lo que ella dice jurídicamente dando pleno efecto a la intención del legislador, armonizando con el resto del ordenamiento jurídico. A su entender la interpretación de ambas normas reputadas inconstitucionales es que la transferencia a la que aluden no puede llegar a ser superior a las erogaciones efectivamente realizadas o que deban realizarse, lo contrario provocaría un enriquecimiento indebido a favor del Fondo lesionando –por ende- el derecho constitucional de propiedad de la sociedad. **5)** Por último,

pondera que la sentencia en crisis resulta nula, por existir incompatibilidad de la actuación de la Sindicatura en este incidente, al actuar la Superintendencia de la Nación varios roles en autos, uno como Síndico de la liquidación y otro como administrador del Fondo de Reserva, lo que evidencia patentes conflictos de intereses, ameritando ello la designación de una Sindicatura como la propia Superintendencia lo ha solicitado, acudiendo a la normativa de los art. 251 y 252 de LCQ. Propuesta que plantea en esta instancia, dado que a su ver esto es un vicio de la sentencia y no del procedimiento.-

A fs. 1096/1101, la incidentista, Fondo de Reserva y a fs. 1102/1106, los Delegados Liquidadores, contestan el traslado del memorial “ut supra” citado, coincidiendo ambas partes, en solicitar en primer lugar la deserción del recurso por no ser critica concreta y razonada del fallo la fundamentación dada por la quejosa y contestando en segundo término, en subsidio, los agravios, manifestaciones en contrario, que en honor a la brevedad doy por reproducidas en este acto.

II.- La solución.-

Previamente, por una cuestión metodológica, corresponde resolver el planteo que se formula.

En efecto, de la atenta lectura de la pieza de agravios que luce glosada a fs. 1085//93vta , surge a todas luces y prima facie, desde la óptica puramente formal que dicho escrito que impugna el pronunciamiento de Primera Instancia, constituye una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante –desde su ángulo de visión subjetivo- considera equivocado. Por lo tanto, corresponde decretar el rechazo del pedido de deserción del recurso, por ajustarse la pieza cuestionada, desde la óptica técnico-formal y “prima facie” a las prescripciones legales del art. 260 y 261 del C.P.C.C.

Por las consideraciones legales expuestas, **VOTO POR LA NEGATIVA**

Por análogos fundamentos el Doctor Posca también **VOTA POR LA NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo:

Por una cuestión lógica primeramente habré de abocarme a dar respuesta a las quejas introducidas por Responsabilidad Patronal ART, iniciando el análisis, atento al contenido del mismo, con el agravio identificado como **4)** que gira alrededor del planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.557, por entender que resulta violatoria del derecho de propiedad de la empresa en liquidación (art. 17 CN); para luego ingresar al estudio de los ítems señalados como **1) 2) y 3).**

Al respecto, cabe señalarse que nuestro Supino Tribunal Provincial ha dejado sentado que "...El planteo por el que se impugna la validez constitucional de una norma legal o reglamentaria debe ser introducido en la primera oportunidad procesal viable al efecto, con la posibilidad de garantizar audiencia suficiente a la contraparte. De ese modo, se habilita la potestad de los jueces de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión comparándolas con el texto de la Constitución nacional, permitiendo el control judicial difuso que todos los tribunales de justicia están llamados a ejercer (art. 31, C.N.). Tal exigencia traduce un principio de orden que promueve que las cuestiones acerca de la eventual invalidez constitucional de una norma última ratio del orden jurídico, conf. conocida doctrina de la C.S.J.N., Fallos: 285:322; 300:241 y 1087; 301:962 y 1062; 302:457, 484 y 1149; 307:906; 312:435 (conf. dictamen del Procurador General, al que se remitió la Corte Suprema); 314:407; 326:2692; 327:831 y in re "Berón" B.2216. XXXVIII, sent. de 15 II 2005, estos tres últimos conf. dictamen del Procurador General al que se remitió la Corte Nacional, sean

decididas con el mayor grado de debate posible, con adecuada contradicción y en función de las posiciones sustentadas por las partes en el litigio..."; "...El planteo de parte vinculado con la constitucionalidad de una norma constituye una cuestión esencial y debe ser articulado en la primera oportunidad procesal propicia o viable al efecto cuando haya mediado un pronunciamiento expreso sobre la cuestión, o la parte haya sido puesta en forma expresa y categórica en condiciones de expedirse sobre la aplicación al caso y/o constitucionalidad de dicha norma o instituto, o las circunstancias de la causa exijan ineludiblemente el debate sobre la congruencia constitucional de tal disposición, en tanto la ausencia de toda oposición oportuna por el tardío contradictor pueda estimarse como un obrar de dicha parte que traduzca una renuncia expresa o tácita a sus derechos de carácter patrimonial, o un voluntario sometimiento sin expresas reservas al régimen en cuestión, impidiendo la posterior revisión de una cuestión ya resuelta y consentida por las partes o alcanzada por la preclusión..." (SCBA LP C 84417 S 28/05/2014, "L. ,J. A. contra J. ,P. V. y L. ,V. B. s/ Impugnación de paternidad"; "...Más allá de la facultad que tienen los jueces de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas, es necesario hacer resaltar el debido cumplimiento del recaudo de oportunidad del planteo constitucional cuando el mismo ha sido efectuado por la parte, en especial consideración a lo establecido por el supremo Tribunal nacional en las causas "Alsogaray" (Fallos 331:2799), "Munson" (Fallos: 328:242), y "Trova" (Fallos: 332:2504)..." (SCBA LP C 102614 S 26/06/2013, "Balerdi, Josefa c/Menchon, Horacio y otro s/Daños y perjuicios ").

Así las cosas, el aquí apelante ha introducido el planteo de inconstitucionalidad al contestar el traslado conferido a fs. 102 de los presentes obrados, no habiendo planteado tal cuestión en los autos principales, en el período de observación de créditos contemplado en el art. 34 de la LCQ (de aplicación supletoria, conforme art 52 ley 20.091), frente a la insinuación de créditos efectuada por la Superintendencia de Seguros de la Nación -Legajo nro. 161 ver fs. 1650- ello tal como se dimana del listado

acompañado por la Sindicatura a fs. 1652; siendo esta la primera oportunidad procesa en que debió hacerlo, no obstante haber manifestado 1914 y vta. que "...*Oportunamente plantearemos la cuestión por vía incidental impetrando incluso la inconstitucionalidad de la norma del art. 26 de la L.R.T., dejando, por ahora, constancia de tal observación..."*

Más allá de ello, cabe recordarse que *"...El art. 31 contiene dos principios sustantivos del ordenamiento jurídico de la República Argentina: el principio de supremacía constitucional y el principio de jerarquía de los fuentes del derecho (...) El art. 31 declara, pues, la supremacía de la Constitución Nacional por sobre todo el orden jurídico argentino. Este debe subordinarse a aquella y no debe modificarla si no es por el procedimiento establecido en el art. 30 de la Ley Suprema, disposición que crea el poder constituyente derivado y el modo y alcance de su ejercicio. (...) Dado que la República Argentina es un país federal, las normas de ese nivel - Constitución, leyes de la Nación que se dicten en su consecuencia por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras- están por encima del ordenamiento local, que debe subordinarse a esa supremacía. Sin embargo, las normas inferiores a la Constitución Nacional, de orden federal o local, generales o particulares, pueden en los hechos, vulnerar sus disposiciones. En una Constitución que además de suprema es rígida por imperio del art. 30, tal situación es insostenible. En efecto si las normas inferiores contradicen lo establecido en la Constitución y ello es aceptado, se vulnera la división entre poder constituyente reformador y poderes constituidos y, desde luego, si así ocurre se destruye la supremacía constitucional. Ahora bien, aunque el art. 31 proclama la supremacía constitucional, nada dice acerca del procedimiento, alcance del control o sujetos destinados a impedir la violación de aquella preeminencia. En cambio, sin pronunciarse expresamente sobre el punto, el art. 116 de la Constitución Nacional dispone que "corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución". Así, la interpretación armónica de ambas*

normas ha dado sustento no sólo al control de constitucionalidad de las disposiciones inferiores a la ley de base, sino a que sea la Corte Suprema el tribunal atribuido en última instancia para ejercer aquel control. Después de la reforma constitucional de 1994, el art. 43 reconoció expresamente la procedencia del control de constitucionalidad difuso, y en causa concreta, en materia de amparo (...) El control de constitucionalidad en la Argentina procede -en principio y en general- de los tribunales judiciales; es difuso, pues cualquiera de éstos puede ejercerlo aunque la Corte Suprema es la última y definitiva instancia de revisión extraordinaria..." (María Angélica Gelli. "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada. Tercera Edición Ampliada y Actualizada. La Ley, 2008, págs. 364/*367).*

Ahora bien, tiene dicho el Máximo Tribunal de Justicia Nacional que dicho examen debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (conf. Fallos: 256:602; 258:255; 302:166; 316:188, 1718 y 2624; 319:3148; 321:441 y 1888; 322:842 y 919; 324:920; 325:1922 y 330:855 y 5345, entre muchos otros)(M. 913. XXXIX.RECURSO DE HECHO, Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A.); criterio que resulta conteste con el adoptado por nuestro más alto Tribunal Provincial que también ha dejado sentado que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional, última ratio del orden jurídico. (SCBA, Ac 36570 S 23-9-1986, SCBA, Ac 47340 S 17-3-1992, entre otros).

Así las cosas, siendo que en la especie se cuestiona la inteligencia de las leyes 24.557 arts. 26 y 34, resulta imperioso dejar sentado que "...la LRT prevé en su artículos 33 y 34 dos institutos que pretenden ser el sostén económico ante las fallas del sistema que la propia ley estructura; estamos refiriéndonos al Fondo de Garantía y al Fondo de Reserva. Así se ha

sostenido que "La LRT" ha previsto, como mecanismo para la protección de los créditos de los beneficiarios siniestrados o sus derechohabientes dos fondos con distinta financiación y finalidades: el Fondo De Garantía de la LRT (art. 33) y el Fondo de Reserva de la LRT (art. 34). En el mismo sentido se señala que "la LRT contempla dos grupos de instrumentos para la protección de los créditos de los damnificados (...) El segundo grupo está integrado por al creación dos fondos: el Fondo de Garantía de la LRT y el fondo de Reserva de la LRT. En la exposición de motivos surgente del mensaje de elevación de la ley se señala respecto de estos fondos que "como instrumento de tutela de los créditos de la damnificados, se crean un Fondo de Garantía y Fondo de Reserva con supervisión y control de la SRT, cuta finalidad es financiar las prestaciones en los supuestos de insuficiencia patrimonial de los empleadores clandestinos o de las ART respectivamente. En el primer caso, se prevén diversas fuentes de financiamientos, mientras que el Fondo de Reserva se constituye con recursos aportados por las propias ART (...) El Fondo de Reserva también constituye una estructura patrimonial propia del sistema con cuyos recursos se van a abonar las prestaciones que una ART en supuesto de liquidación no abone como consecuencia de él. Se observa entonces una distinción conceptual y jurídica entre fondos de garantía y fondos de reserva. El primero `pretende resguardar al sistema y a los beneficiarios del incumplimiento pro insolvencia del empleador, y el segundo, del incumplimiento por liquidación de la ART. Los recursos del Fondo de Reserva surgen de : a) Aportes a cargo de las ART. y b) Recursos previstos en esta ley. Los recursos de estos fondos son inembargables (...) El Fondo de Reserva (que actúa ante la liquidación de la aseguradora) va a ser administrado por la SSN. En lo que a nosotros interesa, dejaremos de lado la referencia a la operatividad del Fondo de Garantía y nos referiremos a la operatividad del Fondo de Reserva, que es el que actúa cuando la insolvente es la aseguradora. El Decreto reglamentario 334/96 en su art. 22 se ocupa de aclarar algunas cuestiones respecto de las prestaciones que no serán atendidas por este fondo. Por otro lado, la LRT no

regula la liquidación de estas empresas de seguro, por lo tanto, hay que utilizar los art. 26 y 41 de la LRT, que remiten a la ley 20.091, y dentro de ella, a los arts. 50 a 54 de dicha norma y su reglamentación. De manera tal, que lo que hay que probar para activar este fondo es la liquidación voluntaria o forzosa de la ART, lo que se lograr a través de la Resolución de la SSN, poniéndose sin más el funcionamiento el Fondo de Reserva. La instrumentación de este Fondo de Reserva fue regulada por las Resoluciones 27616, 28117, y el decreto 436/2000, entre otras normas..." (Miguel A. Piedecasas, "Responsabilidad Civil por liquidación de Empresas de Seguros". Editorial Rubinzal Culzoni, 2002, pags. 873/876).

A su vez, el art. 35 de la ley 20.091 reza "...*Los importes de las reservas previstas en el artículo 33 y de los depósitos de reservas en garantía retenidos a los reaseguradores -deducidas las disponibilidades líquidas y los depósitos de reservas en garantía retenidos por los reaseguradores- deben invertirse íntegramente en los bienes indicados seguidamente, prefiriéndose siempre los que supongan mayor liquidez y suficiente rentabilidad y garantía: Inversiones: Bienes. a) Títulos u otros valores de la deuda pública nacional o garantizados por la Nación; b) Títulos públicos de países extranjeros, hasta el importe de las reservas técnicas correspondientes a pólizas emitidas en moneda de esos países; c) Debentures con garantía especial o flotante en primer grado sobre bienes radicados en el país; d) Préstamos con garantía prendaria o hipotecaria en primer grado sobre bienes situados en el país, con exclusión de yacimientos, canteras y minas. El préstamo no excederá del cincuenta por ciento (50%) del valor de realización del bien, especialmente tasado al efecto por el asegurador; e) Inmuebles situados en el país para uso propio, edificación, renta o venta; f) Acciones de sociedades anónimas constituidas en el país o extranjeras comprendidas en el artículo 124 de la ley 19.550 o de extranjeras que tengan por principal objeto la prestación de servicios públicos dentro de la Nación, que se coticen en bolsas del país o del extranjero; g) Préstamos garantizados con títulos, debentures y acciones de los incisos a), b), c) y f),*

hasta el cincuenta por ciento (50%) del valor de mercado de esos valores; h) Operaciones financieras garantizadas en su totalidad por bancos u otras entidades financieras debidamente autorizadas a operar en el país por el Banco Central de la República Argentina, previa autorización en cada caso de la autoridad de control, y siempre que lo permita el estado económico-financiero del asegurador. La autoridad de control establecerá con carácter general los porcentajes de inversión en tales bienes y podrá impugnar las inversiones hechas en bienes que no reúnan las características de liquidez, rentabilidad y garantía o cuyo precio de adquisición sea superior a su valor de realización; en este último caso, la autoridad de control dispondrá las medidas conducentes a que dicha inversión registre en el balance un valor equivalente al de su realización según el precio corriente en el mercado. Los bienes adquiridos con gravamen serán computados para los porcentajes de inversiones por su monto total, neto de las amortizaciones; para el balance de cobertura se considerarán con deducción del gravamen. Cálculo de la cobertura: rama vida. En la rama vida, los aseguradores podrán deducir también de las reservas a invertir los préstamos a los asegurados, las primas vencidas a cobrar y las fracciones de primas a vencer. Otras inversiones autorizadas. El capital, la reserva legal y los fondos de previsión y las reservas del artículo 34, con deducción de cuanto se destine a bienes de uso para la instalación, explotación y desarrollo del negocio de seguros y créditos por primas, deberán ser invertidos en los mismos bienes, sin sujeción a porcentajes, o en otros bienes, con autorización previa de la autoridad de control. Los instrumentos representativos de las inversiones deben mantenerse en el país, salvo las excepciones que la autoridad de control autorice expresamente en cada caso..."

Asimismo, resulta de interés señalar que el art. 34 de la Ley 24.557 (Ley de Riesgos del Trabajo) en su capítulo XI establece que "...1. Crease el Fondo de Reserva de la LRT con cuyos recursos se abonarán o contratarán las prestaciones a cargo de la ART que estas dejaran de abonar como consecuencia de su liquidación. 2. Este fondo será administrado por la

Superintendencia de Seguros de la Nación, y se formará con los recursos previstos en esta ley con un aporte a cargo de las ART cuyo monto será anualmente fijado por el Poder Ejecutivo Nacional...", artículo reglamentado por el decreto 334/96 que en su art. 23 dispone que "...El aporte al Fondo de Reserva a cargo de las Aseguradoras será del ocho por mil de los ingresos percibidos en concepto de cuota mensual a cargo del empleador regulada en el art. 23 de la Ley sobre Riegos del Trabajo..."

Al respecto, también autorizada doctrina ha entendido en lo que aquí interesa que el recurso principal del Fondo de Reserva es un aporte a cargo de las ART (art. 34, ap. 2) cuyo monto, de acuerdo con lo establecido por el art 23 del decreto 334/96, es el ocho por mil de los ingresos percibidos por ellas en concepto de cuota mensual de los empleadores asegurados. Adicionalmente el art. 26 de la LRT, en su apartado 6 prevé que en caso de liquidación los bienes destinados a respaldar las reservas de la ART también serna transferidos al Fondo de Reserva. Al igual que en el caso del Fondo de Garantía de la LRT, los recursos del Fondo de Reserva son inembargables y no forman parte del presupuesto general de la administración nacional (art 48 de la ley 24.557) (...) El Fondo de Reserva es administrado por la SSN que podrá otorgar directamente las prestaciones que debían ser asumidas por la ART liquidada o podrá hacerlo también por medio de otra ART contratada a ese efecto. Cada una de estas dos posibles formas de intervención de la SSN para el uso del Fondo de Reserva está regulada en sendos reglamentos aprobados por la resolución SSN 28.117/2001 (Mario E. Ackerman, "Ley de Riesgos de Trabajo" Comentada y Concordada. Segunda Edición ampliada y actualizada. Editorial Rubinzal Culzoni, pag. 433/435

Así pues, dicho fondo aparece como una suerte de garantía tendiente asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones asumidas por la ART para con sus asegurados, frente a la liquidación de esta.

Tal es así que el art. 26 inc. 6º de la citada ley establece -como ya se dijera- que los bienes destinados a respaldar las reservas de la ART no podrán ser afectados a obligaciones distintas a las derivadas de esta ley, ni aún en caso de liquidación de la entidad. En este último caso los bienes serán transferidos al Fondo de Reserva.

En concordancia, el art. 49 de la citada ley, en su sección cuarta dispone: "...Compañías de seguros. 1. Las aseguradoras que a la fecha de promulgación de esta ley se encuentren operando en la rama de accidentes de trabajo podrán: a) Gestionar las prestaciones y demás acciones previstas en la LRT, siendo sujeto, exclusivamente en lo referente a los riesgos del trabajo, de idénticos derechos y obligaciones que las ART, a excepción de la posibilidad de contratar con un beneficiario una renta periódica, de la obligación de tener objeto único y las exigencias de capitales mínimos. En este último caso, serán de aplicación las normas que rigen la actividad aseguradora general. Recibirán además igual, tratamiento impositivo que las ART. Los bienes que respalden las reservas derivadas de esta operatoria estarán sujetos al régimen de esta LRT, deberán ser registrados y expresados separadamente de los correspondientes al resto de sus actividades, y no podrán ser afectados al respaldo de otros compromisos. En caso de liquidación, estos bienes serán transferidos al Fondo de Reserva de la LRT y no podrán ser afectados por créditos o acciones originados en otras operatorias. b) Convenir con una ART la transferencia de la totalidad de los siniestros pendientes como consecuencia de esa operatoria, a la fecha que determine la Superintendencia de Seguros de la Nación debiendo, en tal caso ceder igualmente los activos que respalden la totalidad de dichos pasivos..."

Respecto del tópico que nos ocupa, el pretorio nacional, ha dejado dicho "... *se crea un sistema mediante el cual determinados bienes no pasan a integrar el activo de la quiebra -siendo incluso ajenos a ella-, en la medida de que se encuentran destinados a integrar un fondo cuya finalidad es*

atender ciertos créditos (Res.SSN n° 28117/2001) que se encuentran exentos del principio de concurrencia. En ese contexto, y a mi juicio, no resulta relevante el pasivo que deberá ser satisfecho con los recursos del Fondo como consecuencia del incumplimiento de la entidad aseguradora en liquidación. En efecto: la principal fuente de financiamiento del fondo está dada por los aportes de las Aseguradores de Riesgo de Trabajo, y por las Compañías de Seguros que operan en el ramo (v considerando 2° de la Res.SNN citada precedentemente). Es decir: tratándose de un fondo constituido -sustancialmente- por aportes comunes de las entidades, lo relevante es determinar que otros bienes deben de ser destinados a tal fondo, con independencia del pasivo que eventualmente, deberá ser afrontado con tales recursos frente a la insolvencia de alguna de ellas. Y ello puesto que, aún cuando no existiera tal pasivo, tales bienes deberían también ser transferidos, en tanto destinados a ese objetivo común. En ese contexto, y como dije, de lo que se trata aquí es de determinar concretamente cuales son los bienes que se encuentran excluidos de conformar la masa activa de esta quiebra, en función de lo dispuesto por el mencionado art. 26 de la ley 24.557. En la especie, y de acuerdo a lo informado por la comisión liquidadora, el activo de Luz ART S.A al momento de decretarse su liquidación forzosa es el que da cuenta el cuadro de fs. 382/vta. Ahora bien, y pese a los diversos requerimientos efectuados por el tribunal a los efectos de que precise concretamente cuales de todos esos bienes corresponden al fondo de reserva, la comisión liquidadora manifestó que la totalidad del rubro "Disponibilidades e Inversiones" (a excepción de un plazo fijo -que no individualizó- por pertenecer al Fondo de Enfermedades Profesionales) (..) Cosa distinta ocurre con el denominado rubro "Disponibilidades e Inversiones". Se desconoce aquí también -en tanto ni la pretensora ni la sindicatura informaron nada-, cual es el origen concreto de los fondos que componen cada uno de los subrubros con los que se integra el ítem más arriba individualizado. He de agregar además, que tampoco ninguno de esos sujetos dio una acabada y fundada explicación -como era

del caso esperar-, respecto de porqué la integridad de esos activos -de origen incierto y diverso-, debían pasar al Fondo de Reserva. No obstante, y según mi ver, corresponde autorizar la transferencia al referido Fondo de los activos que individualizare más abajo. En tal sentido, tengo presente que el art. 34 de la ley 20091 (norma de aplicación supletoria a tenor de lo expresamente previsto por el art. 41 inc 1° 24.557), establece que "los aseguradores deben constituir por la cuenta de ganancias y pérdidas o por distribución de utilidades, según lo determine la autoridad de control,... las reservas que ella disponga con carácter general...". Asimismo, el art. 35 de la ley citada fija una nómina del destino que, por inversión, corresponde asignar a esas reservas. En ese contexto, encuentro que los importes correspondientes a plazos fijos -con la excepción hecha por la sindicatura-, y aquellos correspondientes a títulos públicos, deben ser transferidos al referido Fondo, por cuanto sólo respecto de ellos puede entenderse que se trate de las inversiones de reserva a las que alude el mencionado artículo 35. No ocurre lo propio con los restantes subrubros (caja, cuentas a la vista, y moneda extranjera). Y ello puesto que, por tratarse en principio de activos sin inversión, no puede descartarse que se correspondan al giro ordinario de la empresa, y por ende, no afectados a reserva. En ese contexto, es que la transferencia que se pide sólo será admitida respecto de los activos individualizados como "plazos fijos" -con la salvedad efectuada por la sindicatura-, y "títulos públicos".." (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nro. 23, Secretaría nro. 45, 29-4-2010, in re "Luz Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA s/ incidente de Transferencia Fondo de Reserva -art. 26 ley 24.0557-, resolución confirmada por la Excma. Cámara Nacional en lo Comercial, sala B, con fecha 10/9/2010).

Sentado lo cual, cabe rememorarse que art. 17 de la CN enuncia una serie de garantías del derecho de usar y disponer de la propiedad, disponiendo asimismo, el Pacto de San José de Costa Rica en su art. 21 que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, pudiendo la ley subordinar tal uso y goce al interés social (María Angélica Gelli.

"Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada. Tercera Edición. LL. 2008. pag. 205)

Por lo cual, como ya se expusiera ut supra, en atención a la finalidad tuitiva de la ley en pugna, y que el derecho de propiedad, en cuanto derecho individual, no está menos supeditado que cualquiera de los otros de esa especie, en sus alcances y en los modos de su ejercicio, a lo que requiere el orden público, puesto que todo derecho comporta una relación con otro u otros, lo que supone -a su vez- congruencia con el orden general de la comunidad, es decir, con aquellas exigencias de justicia a las que el régimen constitucional de la sociedad política -que es la Nación constitucionalmente organizada- debe dar satisfacción para que la convivencia ordenada de quienes la integran sea posible, asegurando y promoviendo, además, lo que en el Preámbulo se denomina "bienestar general" o "bien común". Por lo tanto, el derecho de propiedad debe ser compatibilizado con otras normas y principios que también revisten jerarquía constitucional, como los derechos sociales consagrados en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, así como en los diversos Tratados Internacionales incorporados por su art. 75 inc. 22 ("Iturregui, Silvia Georgina y otros c/Instituto San Antonio de Padua y Orden Franciscana de Frailes Menores, Conventuales s/Diferencia de haberes", SCBA LP L 107602 S 30/10/2013, MA), resulta evidente que los preceptos contenidos en la ley achacada como inconstitucional por el quejoso, no ocasionan lesión alguna al derecho de propiedad de estos, por lo que entiendo y así propicio se rechace esta parcela de agravios, y se confirme, por ende, la resolución a su respecto (art. 14bis, 17, 31, 75 inc. 22, 116 CN art. 21 Pacto de San José de Costa Rica).

Despejado lo cual, y de los argumentos vertidos no puede también concluirse que la transferencia de los Fondos de Reserva, ordenada por el Sr. Magistrado a quo habrá de ser confirmada, ello en virtud de que, de las disposiciones normativas señaladas, doctrina y jurisprudencia en la materia, se extrae que dicho Fondo se encuentra exento del principio de

concurrencia, no resultando, por ende relevante, el pasivo a satisfacer con los recursos del Fondo, como consecuencia de la liquidación de la ART en cuestión. Refuerza tal argumento el hecho de que, atinadamente el Sr. Iudicante de grado, al dictar la resolución prevista en el art. 36 de la ley de concursos y quiebras, ha dejado establecido, en cuanto a la acreencia insinuada temporalmente por la Superintendencia de Seguros de la Nación (legajo nro. 161,) que su determinación y procedencia, iba a ser analizada una vez brindado el informe individual por el Síndico desinsaculado a tales fines en el presente incidente (ver fs. 1738vta pto e); debiéndose rechazar también la nulidad articulada por caracer en este aspecto la resolución recurrida de vicios de magnitud suficiente que ameriten su dictado, tal como se ha de referir infra, en relación al agravio **5)** (arts. 168 y 171 de la Cont Prov, 34 inc. 3, 163, 167, 253 y ccdtes. del CPCC).

Evidenciándose también de la normativa, doctrina y jurisprudencia citada que lo pretendido a traves del agravio denominado como **3)** "modo en que la Superintendencia de Seguros administraba el Fondo de Reserva", no ha de prosperar, al exceder el marco de este proceso cualquier consideración vinculada a la composición de tal fondo (art. 14bis, 17, 31, 75 inc. 22, 116 CN art. 21 Pacto de San José de Costa Rica, arts. 33, 34, 35 ley 20.091, arts. 26, 34, 41, 48, 49 ley 24.557; art. 23 dec. reglametario 334/96, res. SSN 28.117/2001, arts. 253 CPCC).

Resta dar tratamiento, a la queja identificada como **5),** relativa a una presunta incompatibilidad de la intervención de los Liquidadores, en este incidente, y la consecuente nulidad -a su ver- de la sentencia, por tratarse de un vicio de la misma; no del procedimiento.

Al respecto, para que proceda la nulidad de una sentencia se requiere la existencia de una irregularidad manifiesta y grave, es decir, el vicio que provoque la nulidad ha de ser de tal magnitud que por sí mismo, ponga en peligro el derecho que le asiste al apelante, pues de otra manera, al estar el

recurso de nulidad por defecto de sentencia absorbido por el de apelación, por elementales razones de economía procesal, corresponde que se reparen los vicios menores, al examinar la sentencia en crisis (CCC Lomas de Zamora, Sala I, 18-8-2008 in re "Laszuk Oscar Daniel c/ Laszuk Ana María s/ Fijación Canon Locativo"), y que el recurso de nulidad se encuentra limitado a los vicios formales de la propia sentencia o resolución recurrida, como la falta de fundamentación y motivación suficiente, la omisión de resolver cuestiones esenciales que fueron planteadas o la decisión fuera de ello peticionado por las partes, violentado el principio de congruencia (arts. 168 y 171 de la Cont Prov, 34 inc. 3, 163, 167 y ccdtes. del CPCC) (Roland Arazi, Patricia Bermejo, Eduardo De Lazzari, Enrique Falcón, Mario Kaminker, Eduardo Oteiza y Jorge A. Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de La Provincia de Buenos Aires. Anotado y Comentado., 2da edición ampliada y actualizada por Roland Arazi, Tomo I, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2012, pág. 521/522).

Así, no evidenciándose en la especie en modo alguno que la resolución recurrida presente vicios de estas características, corresponde, a mi entender, se rechace sin más la nulidad articulada, lo que así propicio (arts. 168 y 171 de la Cont Prov, 34 inc. 3, 163, 167, 253 y ccdtes. del CPCC).

Idéntica suerte ha de correr el planteo esbozado en cuanto a la incompatibilidad en la actuación de los Síndicos Liquidadores, puesto que si bien, su intervención resulta impuesta por las normativas relativas a la liquidación de las ART, en el caso, el Magistrado a quo, a fin de zanjar cualquier susceptibilidad al respecto, ha decidido, conforme se infiere a fs. 142 y más allá de su posterior estimación judicial, al momento del dictado de la sentencia definitiva, encomendar a un perito de lista (tercero imparcial) la confección de un dictamen pericial, lo que echa por tierra cualquier argumentación al respecto, debiendo rechazarse por ende el agravio esbozado (art. 18 CN; leyes 20.091, 24.557, Res 28.117 de la SSN, 34, 36, 474 CPCC).

Resta dar tratamiento, por último, al recurso incoado por el Fondo de Reserva en cuanto a la imposición de las costas.

Al respecto, resulta sabido que se tiene decidido pacíficamente que art. 68 del Código Adjetivo consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (doct. CSJN, 17/11/94, ll, 1995 D-926, NRO. 1631), ello implica justamente que aquel que resulte vencido en un pleito deberá, en principio, soportar aquellos gastos necesarios para su preparación, tramitación y resolución.

No obstante lo cual, nuestro Legislador ha previsto la situación de que el juez pueda, como excepción, eximir total o parcialmente de la condena al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello y lo exprese -bajo pena de nulidad- en el pronunciamiento (art. 68, segundo párrafo del CPCC).

Ahora bien, teniéndose en miras que en la especie el pronunciamiento atacado reviste el carácter de incidente, resulta de aplicación, en principio, lo normado por el art. 69 primer párrafo del mismo cuerpo legal, el cuál dispone que en este tipo de cuestiones litigiosas regirá lo establecido en la primera parte del artículo anteriormente citado, pudiendo eximirse de las costas únicamente cuando se tratase de cuestiones dudosas de derecho.

Sin perjuicio de lo emanado de esta normativa, cuyo fundamento radica en evitarse la proliferación de este tipo de cuestiones incidentales, nuestro Cimero Tribunal Provincial ha dejado sentado que "...No obstante la aparente rigidez del art. 69 del CPCC, no impide que se impongan las costas en el orden causado, aun tratándose de incidentes, cuando la condenación en costas conduciría a una solución inequitativa"(SCBA; Ac. 21072, "in re" "López de Zubiaurre de Hopff o López Escribano de Hopff Elvira, sucesión testamentaria s/ Incidente de administración").

A la luz de tales premisas, siendo que el incidentado en la especie, pudo creerse con derecho a peticionar como lo ha hecho, entiendo que la imposición de costas dispuesta, resulta adecuada a derecho (art. 52 ley

20.091, art. 278 LCQ, arg. art. 68, segundo párrafo del CPCC).
CPCC).

Del modo en que propicio la cuestión que antecede, siendo que cuando las costas en el marco de un proceso falencial se han decidido en el orden causado, no corresponde regular fragmentariamente honorarios debiéndose diferir o ponderar en alguna de las ocasiones establecidas en el art 265 de la ley de concursos y quiebras (art. 265 LCQ), puesto que el juez está obligado a regular los honorarios de los funcionarios y profesionales intervinientes en la sustanciación del proceso concursal (que es de orden público), en las ocasiones taxativas que enumera la ley (art. 265), fuera de las cuales resulta improcedente, prima facie, decidir sobre ellos. No corresponde, consecuentemente, fijar regulaciones parciales, provisionales, segmentarias o fragmentarias, ni anticiparse a los momentos que determina el ordenamiento, ni regularse en cuadernos separado, ni solicitarse pagos a cuenta, es decir, no puede pretenderse regulación fuera de los estadios procesales que fija la ley. El no seguimiento de estas reglas pueden ocasionar una vulneración del principio de igualdad de los acreedores (Guillermo Mario Pesaresi, "Ley de Concursos y Quiebras", Abeledo Perrot, 2008, pág. 845/846).

Como colofón entiendo corresponde dejar sin efecto las regulaciones de honorarios contenidas en la resolución en crisis, por resultar prematuras, atento el estado en que se encuentra el expediente principal, que se tiene a la vista en este acto (art. 52 ley 20.091, arg. art. 265 LCQ, arg. arts. 34, 36 CPCC)

Por las consideraciones legales y jurisprudenciales expuestas, **VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA-**

Por análogos fundamentos legales y jurisprudenciales, el Doctor Ramón Domingo Posca, también **VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.-**

S E N T E N C I A

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, éste Tribunal **RESUELVE: 1°) CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo cuanto ha sido materia de agravios. **2º) IMPONER** las costas generadas en este estadio por su orden (art. 52 ley 20.091, art. 278 LCQ, art. 68, segundo párrafo del CPCC). **3) DEJAR SIN EFECTO** las regulaciones de honorarios contenidas en la resolución en crisis, por resultar prematuras, atento el estado en que se encuentra el expediente principal (art. 52 ley 20.091, arg. art. 265 LCQ, arg. arts. 34, 36 CPCC). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVASE. Fdo.: Dr. José Nicolás Taraborrelli, Dr Ramón Domingo Posca –Jueces- Ante mi: Dra. Edith Irene Rota –Secretaria-**