



Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
SALA F

**KIBRICK DE SCHIAPIRA MYRIAM OFELIA Y OTRO c/ MUÑOZ MARGARITA
NOEMI Y OTRO s/ORDINARIO**

Expediente N° COM 53939/2009

Buenos Aires, 12 de abril de 2016.

Y Vistos:

1. Apelaron ambas partes, la resolución de fs. 3695/97 que -de modo oficioso- decidió la suspensión del trámite de las presentes actuaciones hasta tanto exista sentencia firme en la causa penal n° 35286/2009 caratulada: "Dasso Ariel Angel, Kibrick de Schapira, Myriam Ofelia, Dasso Javier Aníbal, Dasso Ariel Gustavo, Etchegoin, Alberto Raúl y García Sandra Marcela s/defraudación por administración fraudulenta, asociación ilícita" (conf. CCiv.:1101).

Se juzgó que en ambos procesos había "comunidad de causa" en atención a la coincidencia de imputaciones respecto de la vulneración del derecho a la información, doble contabilidad y afectación del patrimonio de los accionistas que no participaban en la administración de la sociedad.

2. El memorial de los demandados corre en fs. 3704/10 y el de los actores en fs. 3712/25 y sus contestaciones obran en fs. 3727/31 y fs. 3734/38.

3. El actual art. 1775 del Código Civil y Comercial de la Nación prescribe: "*Si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal, con excepción de los siguientes casos: a) si median causas de extinción de la acción penal; b) si la dilación del*





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
SALA F

procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado; c) si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad".

Al igual que como ocurrió durante la vigencia del art. 1101 del Código Civil, la norma actual no consagra la priorización de la acción penal, o más precisamente de la resolución acerca de la acción penal sobre la civil, sino que se la conceptualiza como "una norma impeditiva del ejercicio de la jurisdicción", de función realizadora del orden jurídico, que no determina un modo de llegar al fallo u orden de proceder sino "un verdadero impedimento a la actuación de la ley civil". Reitérese: no existe una supremacía del proceso penal sobre el civil sino que tanto la suspensión del proceso civil como el respeto a lo resuelto en sede penal, se debe exclusivamente a la unidad de jurisdicción y a los naturales efectos de toda cosa juzgada. Evitar pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios, explica y justifica que la prejudicialidad penal deba ser observada aún de oficio por el juez civil, so riesgo de producir la nulidad del fallo (conf. esta Sala, 30/10/2012, "Solari, Elda Alejandra c/Recovering SA y otros s/ordinario").

Asimismo, la prejudicialidad resultará de aplicación siempre que un juicio civil se encuentre íntimamente vinculado al resultado de un proceso penal, atento que en todos los casos existe la misma razón de orden público que fundamenta aquella norma (Caseaux-Trigo Represas, *Derecho de las Obligaciones*" T.4, pág. 842). Pero en forma previa, debe establecerse si ambas acciones nacen del mismo hecho (arg. art. 1774 CCyCom) porque si no fuera así las sentencias a dictarse no tendrían influencia alguna en la solución de la otra causa.





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
SALA F

La cuestión a abordar, entonces, se emparenta con la interpretación amplia o estricta que se haga del ámbito de aplicación del instituto en relación con todos los supuestos en los cuales pueda existir una vinculación entre una acción penal y una de otra naturaleza (civil, laboral, comercial, etc). De todos modos, es innegable que la multiforme y compleja realidad nos muestra la prudencia de recurrir a la paralización de la acción civil, laboral o comercial concomitante con la penal cuando, surgiendo ambas del mismo hecho, resultaría disvalioso y atentatorio de la seguridad jurídica formular apreciaciones disímiles respecto de una misma situación. Ello sucedería en la calificación penal de lesiones y el juicio de divorcio referido a ellas; la ilicitud penal que configura una injuria como causal de despido laboral; la participación del heredero o donatario en el atentado contra la vida del causante o del donante en el proceso por indignidad; la consumación del fraude en la obtención de un título ejecutivo que se ejecuta, etc. (Cfr. Bueres- Highton, *Código Civil y normas complementarias*, ed. Hammurabi, T°3A, pág. 309/10).

En suma, la prejudicialidad no reviste carácter absoluto y cabe estar para resolverla a las particularidades de cada caso concreto, a los principios generales del ordenamiento jurídico y a las normas de jerarquía constitucional que a él atañen. Conviene recordar, tal como citaron los apelantes en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia Nacional “Ataka y Cia. Ltda” y “Atanor SA” (*Fallos: 287:248 y 330:2975*), que se ha juzgado inaplicable el instituto cuando la dilación indefinida del trámite y de la decisión en el juicio penal provoca una restricción en el derecho de defensa,





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
SALA F

por cuanto una sentencia fuera de tiempo es una sentencia en sí misma injusta y viola el art. 18 de la Constitución Nacional.

4. Desde tal perspectiva, a juicio de esta Sala concurren en el caso elementos suficientes para revertir lo dispuesto por el juez de grado, temperamento éste sobre el cual -por demás- coinciden ambos apelantes.

En efecto, no parece que la calificación de los hechos con los cuales se sostiene la acción penal incida determinadamente sobre lo que constituye la pretensión aquí planteada, sostenida en un cuadro fáctico independiente de aquellos. Es que aun cuando no puede soslayarse la existencia de ciertos puntos de contacto entre las circunstancias allí denunciadas y las que se debaten en estas actuaciones, ello no resulta suficiente para tornar aplicable el art. 1775 CCyCom. el cual parte de la premisa de la generación de ambas acciones de los mismos hechos, supuesto que aquí, estrictamente, no acontece.

Nótese que esta acción ha sido iniciada en los términos del art. 54 LSC a fin de obtener la declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica de “Alvipesa SA” con la consecuente imputación de sus actos y patrimonio a la Sra. Margarita Muñoz. Y según fue afirmado con contundencia en el memorial de las demandadas, el proceso penal no pretende determinar la responsabilidad de los procesados en su condición de administradores de la sociedad anónima, ni tampoco determinar la imputabilidad de los actos ejecutados por Alvipesa SA, sino analizar en el marco de una relación profesional (v. gr. locación de servicios profesionales) si existió un ardid por parte de los procesados para llevar a la Sra. Muñoz a





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
SALA F

realizar actos de disposición patrimonial ruinosos a sus intereses y en beneficio de los administradores de sus bienes (v. fs. 3705, párrafos 1° y 2).

Así, y desde el mero abordaje lógico del tópico ha de coincidirse con la justificación ensayada, sin que ello implique adelantar opinión sobre el acierto -o no- de las premisas que sostienen la afirmación: “Es que la consecuencia práctica de declarar la inoponibilidad de los actos de disposición de activos de Alvipesa SA a favor de terceros...sería afirmar que fue Margarita Muñoz quien dispuso esos activos, circunstancia que no incidiría en la investigación que se está llevando adelante en sede penal donde, lo que se estudia, no es si Margarita Muñoz realizó o no realizó dichos actos de disposición, sino si Margarita Muñoz fue inducida a realizar dichos actos de disposición ruinosos en el marco de un ardid por parte de los profesionales contratados, a fin de que disponga de dichos bienes a favor de estos últimos...” (fs. 3707 antepenúltimo párrafo).

Adúnase a lo anterior, que se presenta indefinida la duración de la causa penal, a poco que se repare en la circunstancia de que han transcurrido seis años desde su promoción y su estado actual es el de plena tramitación ante el Tribunal Oral Criminal n° 22, siendo que fue elevada a esa sede el 11/3/2013 llevándose a cabo en la actualidad la instrucción suplementaria pertinente (v. fs. 3692). Esta particular connotación, ha sido entendida tanto por la sociedad como por los accionantes, como configurativa de una demora irrazonable que afecta su garantía constitucional de defensa en juicio y derecho a la tutela judicial efectiva (v. acá. II.c fs. 3708vta/10 y aparts. 38/45 fs. 3718/19) lo cual coadyuva a





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
SALA F

corroborar la pertinencia de la revocación del temperamento adoptado en la instancia de grado.

Resumiendo: entiende esta Sala que el dictado de sentencia en este expediente resulta procedente pues no aparece intrínseca la conexión con el hecho ilícito denunciado en la causa penal. Es decir, no se verifica en el *sub examine* "el poco edificante espectáculo que resultaría para las partes, para el público y para la seriedad de la justicia, que dos magistrados de distintas jurisdicciones, colocados frente a frente con igual imperio, para sostener el pro y el contra, la inocencia o la culpabilidad fallaran en sentido contrario" ("CNCivil, en pleno *in re* "Chauvin c/ Cia General de Automóviles" del 20/5/1919).

En tales condiciones, la suspensión de este procedimiento a las resultas de la sentencia en la causa penal no se presenta como la solución prudente y razonable para evitar pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios, con el consecuente escándalo jurídico que ello conlleva.

5. Resta, para finalizar, el tratamiento de la solicitud de testado de los párrafos 17 a 37 (inclusive) 45/6 y 48/89 del escrito de los actores de fs. 3712/25 por considerárselos injuriosos y la aplicación de sanciones disciplinarias (cfr. ap. I fs. 3734/vta.).

Como ya en otros dos momentos en el curso de este trámite (v. gr. en ocasión del dictado de las resoluciones fechadas el 29/9/2011, fs. 1331/32 y 13/3/2014, fs. 3434/5) los accionantes y su patrocinio letrado fueron requeridos para moderarse en las expresiones que volcaban en sus presentaciones. Pues bien, la lectura de los párrafos indicados con anterioridad -que no escatiman calificativos y adjetivaciones- son indicio de





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
SALA F

que aquella exhortación ha caído -cuanto menos- en el olvido. Debe reconocerse, pues, que algunas de aquellas apreciaciones exceden el decoro que es dable observar en todo escrito judicial, alcanzando matices de vehemencia innecesarios para la adecuada marcha del litigio, con un cariz ofensivo hacia su contraria y de desdén hacia las mandas previas de este Tribunal que los instaban a inhibirse de incurrir en esa clase de exabruptos.

Ahora bien, dado que para formular el análisis de las expresiones ha sido necesario leerlas previamente, teniendo en cuenta que por tratarse de la expresión de agravios es una pieza dirigida a la Cámara y no habrá de ser releída en la instancia anterior, no habrá de autorizarse su testado ya que esta Sala no procede a la tachadura de las alocuciones sino que ordena enmarcarlas entre llaves (conf. 27/6/2013, "Consumidores Financieros Asociación Civil p/su defensa c/Sprayette SA s/ordinario"). Así se ordenará, pues, proceder en el caso, bajo la firma de la Sra. Secretaria.

Sin perjuicio de lo anterior, conforme lo dispuesto por el art. 35 CPCC, llámase severamente la atención a los firmantes del escrito de marras para que, en lo sucesivo guarden el debido respeto, estilo y recato que es dable exigir en el ejercicio de la profesión. Dado que es ésta la 3° vez que se los exhorta en el mismo sentido, se les hace saber que en caso de incurrir en nuevas inconductas habrán de imponerse sin más las sanciones previstas por el art. 18 Dec. Ley 1285/58.

6. Corolario de lo expuesto, se resuelve: revocar la resolución apelada, con costas por su orden (CPr.: 68:2 CPCC) y ordenar enmarcar entre llaves los párrafos individualizados precedentemente.





Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
SALA F

Notifíquese al domicilio electrónico o en su caso, en los términos del art. 133 CPCC (Ley 26.685, Ac. CSJN 31/2011 art. 1° y 38/2013).
Fecho, devuélvase a la instancia de grado.

Hágase saber la presente decisión a la Secretaria de Comunicación y Gobierno Abierto (conf. Ley n° 26.856, art. 1° Ac. C.S.J.N. n° 15/13, n° 24/13 y 42/15).

7. Al escrito de fs. 3747 y de fs. 3755/58: agréguese y toda vez que lo requerido no guarda vinculación con la cuestión a decidir, peticionese en la instancia anterior

Rafael F. Barreiro

Juan Manuel Ojea Quintana

Alejandra N. Tevez

María Florencia Estevarena
Secretaria

