En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"AFIP - DGI en autos: "S. S. SRL s/ CONCURSO PREVENTIVO - EXPTE. NRO. 2875/09, SEC. 4" s/ Incidente de verif. tardía", expte. nro. 330/13,** venidos del Juzgado de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 1517/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 11725), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 11686/11688vta. y su aclaratoria de fs. 11695/11696? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado.

El juez de grado hizo lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la concursada y la sindicatura; consecuentemente rechazó la verificación tardía promovida por la AFIP-DGI; tuvo presente la reserva del caso federal; impuso las costas a la incidentista y reguló los honorarios profesionales.

2. El recurso interpuesto. Sus fundamentos.

El Fisco Nacional apeló a fs. 11693, el recurso

fue concedido a fs. 11694, fundado a fs. 11699/11700 y contestados los agravios por el concursado a fs. 11704/11708 y por el síndico a fs. 11709/11710.

La recurrente se agravia porque el juez de grado no ha tenido en cuenta que si bien su parte invocó las previsiones del art. 56 de la LCQ, no advirtió la existencia de un típico caso de dispensa del plazo de prescripción (art. 3980 del Código Civil) en función de las circunstancias propias del crédito que se pretendió verificar, que fueron relatadas al promover la demanda.

Insiste en el hecho de que se presentó a verificar el crédito una vez que este adquirió firmeza, toda vez que el concursado ejerció su derecho de defensa y la Administración Federal de Ingresos Públicos cumplió con las pautas legales.

Invoca el principio *iuria novit curia*.

El segundo agravio versa sobre la imposición de costas que con base en la solución que propone deben ser revocadas porque concurrió a verificar en los plazos legales conforme a la particularidad de su crédito y consecuentemente considera que las costas deben ser impuestas en el orden causado.

A renglón seguido se queja porque los honorarios regulados son excesivos. En el caso del síndico agregan que en realidad son improcedentes en función de las previsiones del art. 265 LCQ y aducen la falta de aportes concretos, ya que el concursado no cumple y el síndico mantiene silencio. Cita precedentes jurisprudenciales locales y pide la revocación de lo resuelto.

El concursado insiste en el cumplimiento del plazo de prescripción, cita jurisprudencia y doctrina que avalaría su postura. Respecto de la imposición de

costas sostiene la plena aplicación del principio general; agrega que la distribución de las costas por su orden implicaría una desigualdad con los demás acreedores que sin contar con tantas oficinas y órganos especializados cumplen tempestivamente con el trámite verificatorio.

El síndico, al contestar el traslado, también insiste en la aplicación de las previsiones del art. 56 LCQ.

Respecto a la regulación de honorarios a su favor sostiene que no son aplicables a las verificaciones tardías las previsiones del invocado artículo 265 LCQ, sino las del 287 del mismo ordenamiento que expresamente prevé la regulación en los incidentes. En orden a las omisiones imputadas, destaca que las letradas del organismo fiscal desconocen que el contralor del acuerdo, en el diseño legal no está a cargo del síndico, sino del Comité de Acreedores que no integra por renuncia.

2. Tratamiento de los agravios.

2.a. La prescripción.

El artículo 56 de la Ley 24522, modificado por la Ley 26086, establece que vencido el plazo de dos años desde la presentación en concurso, prescriben las acciones del acreedor tanto respecto de los otros acreedores como del concursado o terceros vinculados al acuerdo, salvo que el plazo de prescripción sea menor.

En autos, la presentación en concurso preventivo de S.R. S. S.R.L. data del 5 de octubre de 2009 y la fecha de apertura el 2 de noviembre de 2009, conforme lo ha reseñado el juez de grado en la sentencia impugnada –fs. 11695/11696- sin indicar a partir de cuál de esas dos fechas corresponde computar el plazo.

No obstante ello, huelga señalar que el plazo de prescripción ora se lo compute a partir de una fecha ora de la otra, estaba íntegramente vencido.

Sin perjuicio de ello y aun teniendo presente que la concursada señaló la fecha de apertura como la que corresponde adoptar para el cómputo del plazo, entiendo que dado que la presentación del concurso acaeció el 05.10.09, es ese el momento legalmente previsto para comenzar el cómputo del plazo.

Teniendo presente lo expuesto y dado que este incidente se inició el 22.06.11, es claro que el término de dos años ya había transcurrido íntegramente.

Ahora bien en el caso que nos ocupa es importante destacar que ni a la fecha de presentación del concurso ni una vez fenecido el plazo de dos años, el crédito fiscal insinuado tardíamente era exigible.

Es que, conforme las constancias agregadas como prueba, el procedimiento declarativo de determinación de una obligación tributaria, es decir que da nacimiento o no —cualitativa y/o cuantitativamente— a la relación obligacional entre fisco y contribuyente se inició con posterioridad.

Concretamente, en el caso, las determinaciones tanto del impuesto a las ganancias por los períodos reclamados como por el impuesto al valor agregado (OI N° 5288263) se inició el 2 de agosto de 2010, conforme consta a fs. 3 de la actuación n° 11494-206-2011, que originó sendas resoluciones determinativas de deudas registradas bajo los números 161/11 (DV RRCR) obrante a fs. 225/226 del proceso determinativo de impuesto a las ganancias y 160/11 (DV RRCR) agregada a fs. 197/233 del trámite correspondiente impuesto al valor agregado. Es decir, cuando comenzó el trámite administrativo el

plazo de prescripción aun no había expirado.

La posibilidad de tramitar en sede administrativa estos procesos de determinación de deudas a pesar de la presentación en concurso y como no podía ser de otra manera, la de continuarlos en los supuestos en que hubieren sido iniciados antes de la presentación en concurso.

En tal orden de ideas, es categórica la jurisprudencia. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto, claramente excluye el fuero de atracción para los procedimientos administrativos, pues deben continuar en su sede hasta la determinación de la obligación tributaria que le servirá de base verificatoria, incluyendo el recurso o acción judicial del contribuyente contra la decisión del Tribunal Fiscal, pues, en este último caso, no se trata de un juicio contra el concursado ("Marroquin" y "Cosimatti", ambos de 1987), confirmando posteriormente la inaplicabilidad del fuero de atracción concursal para el trámite ante el Tribunal Fiscal ("Supercanal", de 2003).

Las consideraciones precedentes nos anticipan claramente el *quid* de la cuestión a decidir; esto es, la relación existente entre el plazo de prescripción de dos años del art. 56 LCQ y la posibilidad del Fisco de insinuar su crédito en el ámbito de un concurso abierto cuando el tributo, como obligación a verificarse, no se encuentra determinado aun en sede administrativa; tal el supuesto de autos.

En estos casos, como bien lo invoca la recurrente, adquieren transcendencia las previsiones del artículo 3680 del Código Civil. Ello por cuanto la interpretación sistémica del instituto de la

prescripción permiten sostener que la promoción del proceso determinativo de deuda no autoriza a aplicar ni el instituto de la interrupción ni el de la suspensión de la prescripción.

Es que, como con precisión ha señalado la jurisprudencia: "al tratarse de una deuda fiscal la incidentista debe cumplir con el procedimiento impuesto por la ley para insinuar su crédito, no se trata en el caso de una instancia administrativa cuyo agotamiento previo sea legalmente requerido como para otorgar virtualidad interruptoria a todo lo actuado en sede administrativa y conferir a la iniciación del trámite eficacia a esos pues, por el contrario esa instancia librada a la sola voluntad del acreedor podría implicar echar por tierra los principios que motivaron el dictado del art. 56 LCQ, que se encuentran orientados a brindar certeza, en tiempo propio, sobre la conformación del pasivo, razón por la cual las gestiones o reclamos de carácter administrativo no han de dar lugar a la interrupción de la prescripción concursal" (CNCom., Sala A, fallo del 22/02/2013, en autos "Lami SA s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación" (promovido por Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires) - elDial.com - AA7E3B).

Ahora bien, la necesaria armonización de los dos regímenes específicos –tributario y concursal- nos permite incluir el caso, como lo pide la recurrente en las previsiones del artículo 3980 del Código Civil. Ello por cuanto es dable sostener que la Administración de Ingresos Públicos se encontraba, en el caso, en una imposibilidad "subjetiva" de hecho para reclamar la verificación hasta la conformación de la constancia de deuda.

Como señala la doctrina, en tal caso, la solución la encontramos en la aplicación, supletoria y complementaria al régimen concursal de la prescripción, del art. 3980 del Cód. Civil que legisla una especie de suspensión del término prescriptivo por una imposibilidad de hecho. Se da cuando el fisco no puede presentarse a verificar hasta que la existencia de la obligación tributaria no haya sido determinada por resolución firme. Ante tales circunstancias, los jueces podrán liberar al acreedor de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si se dedujese la acción —en este caso insinuación a través de la verificación— dentro de los tres meses de haber quedado firme la determinación administrativa del tributo, es decir el hecho que dificultó o imposibilitó la insinuación concursal (Graziabile, Darío J., "Créditos fiscales en el concurso. Fuero de atracción y prescripción", LL, 2006-A-589).

Con base en lo expuesto, concluyo que en el caso bajo examen, la deuda correspondiente a la Determinación de Oficio correspondiente al impuesto a las ganancias, período fiscal 2007, se encuentra prescripta porque fue determinada mediante Resolución N° 161 del 6/12/2011, notificada al contribuyente el 7 de diciembre de 2011, como consta a fs. 228 del expediente referenciado sin que fuera impugnada en el plazo de quince días que la ley prevé a tal fin; consecuentemente, el 5 de enero de 2012 adquirió firmeza y el incidente de verificación tardía fue promovido el 22 de junio de 2012. Es decir, absolutamente fuera del plazo de tres meses previstos por el ordenamiento de fondo (art. 3980 Código Civil) como plazo de dispensa de la prescripción y, en el otro

caso, fue iniciado vencido dicho plazo.

En consecuencia, debe confirmarse la declaración de prescripción de la acreencia reclamada en concepto de deuda por impuesto a las ganancias determinada mediante resolución n° 161/2011.

Distinta solución he de propiciar respecto a la deuda por impuesto al valor agregado. En tal supuesto, la deuda preconcursal, e incluso un período posconcursal, fue determinada -como he dicho- mediante resolución n° 160/2011. Esta decisión fue impugnada por el concursado por la interposición de un recurso de reconsideración, el que fue resuelto por resolución n° 45/12 (DI RCRI) el 2 de mayo de 2012 y notificado al concursado el 3 de mayo de 2012, fecha en la que adquirió firmeza –fs. 296/311-. La secuencia cronológica descripta demuestra que el incidente de verificación tardía fue promovido dentro del plazo de tres meses que prevé el art. 3980 del CC; es decir del plazo legal de dispensa y consecuentemente no se encuentra prescripto.

Ahora bien, he adelantado que la determinación de oficio comprendió períodos anteriores y posteriores a la presentación del concurso y del propio texto de la resolución administrativa se hace la diferencia entre deuda pre y posconcursal.

Esta clara distinción efectuada en sede administrativa fue reflejada en la presentación en sede judicial ya que, en el último párrafo de fs. 11636 se solicitó la verificación solo por el monto de la deuda preconcursal. En función de lo expuesto, corresponde hacer lugar al pedido de verificación por la deuda determinada de impuesto al valor agregado por los períodos fiscales 1/8 a 9/9 inclusive, en concepto de

crédito privilegiado por la suma de pesos un millón cuatrocientos cinco mil veinticuatro con cincuenta y siete centavos ($1.405.024,57) y como crédito quirografario por la suma de pesos quinientos ochenta y siete mil setenta y seis con cinco centavos ($587.076,05), en concepto de deuda por intereses resarcitorios calculados a la fecha de presentación en concurso.

El segundo agravio no puede prosperar porque en el caso no existen motivos para apartarse de la regla general en la que el juez ha fundado la imposición de costas, a ese motivo se añade el resultado obtenido respecto de uno de los créditos reclamados.

En cuanto a la procedencia de la regulación de honorarios al síndico, he de señalar que no existe óbice para ello por cuanto el concurso ha resultado vencedor.

Este criterio ha sido sostenido desde hace tres décadas por la Suprema Corte de Buenos Aires (28/6/83 en autos “Prov. de Bs. Aires c. Poletti, Oscar S.A.”, JA 1985 –V-111). En el mismo sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (SCJMza., 15/5/83, en autos “Arroyo Grande S.A. y otro”, JA, 1985 -I-584). Posteriormente, las Cámaras Nacionales Comerciales, en el plenario “Cirugía Norte SRL”, adoptan, también, esta postura.

En definitiva y como señala la doctrina autoral: “...las normas sobre honorarios de la sindicatura (art. 288 a 295, LC) no contemplan las verificaciones de crédito cuando se imponen las costa a la incidentista, y deben regularse ponderando que su labor en el proceso verificatorio es asimilable a la de un perito, ya que por imperio legal, debe emitir opinión fundada sobre la

procedencia de la petición (art. 35, LC) que se basará en la compulsa necesaria de los libros y documentación de los concursados (art. 34 LC)" (Bacarat, Edgard J., "Derecho Procesal Concursal", Nova Tesis, Bs. As, junio 2004, p. 478).

Por las razones expuestas propongo el rechazo del agravio.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atendiendo al resultado obtenido.

Los honorarios se regulan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala prevista por el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto propongo se regulen los honorarios del Dr. M. C. A. en un 25% de los que le correspondan en la instancia de grado y los correspondientes a las Dras. S. P. d. C. B. y V. A. G., en forma conjunta, en un 25% calculado sobre los de primera instancia. En ambos supuesto con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

En un todo de acuerdo con las razones expresadas al rechazar el agravio relativo a la imposición de costas y atendiendo al modo en que estas han sido impuestas en la segunda instancia no se regulan honorarios al síndico Ctdor. D. E. F. v. R.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

1) Hacer lugar, en forma parcial, al recurso de apelación interpuesto a fs. 11693, por la parte incidentista.

2) Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, rechazando la excepción de prescripción opuesta al progreso de la verificación del crédito por

impuesto al valor agregado.

3) Verificar en concepto de crédito privilegiado por la suma de pesos un millón cuatrocientos cinco mil veinticuatro con cincuenta y siete centavos ($1.405.024,57) por impuesto al valor agregado por los períodos fiscales 1/8 a 9/9 y como crédito quirografario por la suma de pesos quinientos ochenta y siete mil setenta y seis con cinco centavos ($587.076,05), en concepto de deuda por intereses.

4) Costas por su orden.

5) Regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Conforme Resolución de fs. 11686/11688vta. integrada por su aclaratoria de fs. 11695/11696 por la que se hace lugar a la excepción de prescripción liberatoria articulada por la concursada y la sindicatura y rechazar el incidente de verificación tardía intentada por la incidentista, es apelada por esta a fs. 11693 a tenor del informe de fs. 11699/11702vta., siéndole contestada por la concursada a fs. 11704/11708vta. y por el Síndico a fs. 11709/11710.

La recurrente prologa su memorial volviendo sobre sus pasos en cuanto a la génesis de los créditos cuyas verificaciones tardías intenta y dando cuenta de las razones impeditivas que la forzaron a intentar su verificación trascurridos los dos años de la presentación del concurso y aún cuando se acepte que no correspondía el sometimiento de la cuestión al art. 56 LCQ, el juez *a quo* debió, en virtud el principio *iura novit curia*, hacer valer la pautas que emergen del art. 3980 del CCiv. de aplicación subsidiaria, ya que las razones alegadas y probadas que obran en la causa la

liberaban de los efectos de la prescripción decretada, máxime en razón de la naturaleza de la acreencia y del acreedor.

En segundo lugar cuestionan la imposición de costas y la regulación de honorarios al síndico, abundando en razones.

Ya he tenido oportunidad de adelantar opinión en cuanto a los temas traídos a debate entre las mismas partes (expte N° 330/2013), dejando a salvo la diversidad de naturaleza de los créditos reclamados. De allí que mantenga en lo analógico la misma respuesta.

En primer lugar, a fin de dejar despejar toda duda, respondiendo a la insinuación de preferencia formulada por la recurrente a fs. 11699vta., p. III.1, 4° párr. *in fine*, adhiero a la tesis que sostiene que el fisco, como pretenso acreedor, se encuentra sujeto a similares alcances que los demás pretensos acreedores, resultando limitadas sus prerrogativas especiales (ver meduloso trabajo: "Tratamiento de los créditos fiscales en el concurso preventivo", por Surballe, Federica, de fecha 10-04-2013, publicado en Revista Argentina de Derecho Empresario, cita: IJ-LXVIII-249).

Ahora, en cuanto a la cuestión de fondo, dada la amplitud de la queja, autoriza a verificar lo actuado desde el inicio y, en consecuencia, volver sobre la prueba de los hechos invocados por las partes. A no dudar que las cuestiones jurídicas alegadas han motivado interpretaciones encontradas y toda suerte de soluciones tanto en doctrina como en jurisprudencia.

Al promoverse el incidente (fs. 11634/11639), no tan solo se brindaron las razones fundantes de la deuda, esto es su causa, y además, se anunció que al tiempo de presentarse la verificación tempestivamente,

existían impedimentos legales para que la deuda se tornara líquida y exigible.

Refieren a continuación a tales circunstancias y se acompaña toda la prueba documental que hace a su pretensión actual.

La concursada se opone al progreso del incidente de verificación tardía, de conformidad a lo que autoriza el art. 56 6° párr. de la LCQ.

Ante la insinuación de encontrarnos ante un concurso concluido (fs. 11669 p. II, 1er. párr.), se alza la recurrente a fs. 668, negando tal circunstancia en razón del estado de las actuaciones principales y lo previsto por el art. 59 LCQ y pone fin al debate el síndico a fs. 11680, admitiendo la postura de la incidentista.

En segundo lugar, en cuanto a la supuesta imposibilidad de fundar la suspensión del curso de la prescripción en trámites administrativos, alegado por el excepcionante en su escrito inicial a fs. 11645, p. II, 2° párr., vale recordar a Edgardo López Herrera en su "Tratado de la Prescripción Liberatoria", ed. Abeledo Perrot, 2009, pág. 747, al señalar: "...no puede quitársele importancia en el proceso concursal al art. 3980 del CCiv., que mediante una aplicación supletoria y complementaria transpola una especie de suspensión del término prescriptivo por una imposibilidad de hecho. Tal solución sería viable cuando no puede interrumpirse la prescripción, por lo que los jueces podrán liberar al acreedor de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si se dedujese la acción dentro de los tres meses de haberse removido o extinguido el hecho que dificultó o imposibilitó la insinuación concursal

de algún crédito para evitarse así la prescripción (ver en la misma línea a Rivera, Roitman y Vitolo en su obra "Ley de Concursos y Quiebras", 3ª. edición actualizada por ed. Rubinzal Culzoni, 2005, t. II, pág. 84, parág. 17, y sus citas).

Admitida la aplicación de la norma en la materia concursal, vale verificar su alcance y en tal sentido Kemelmajer de Carlucci, C. Kipy y F. Trigo Represas en la obra que dirigen "Código Civil Comentado", ed. Rubinzal Culzoni, 2006, al comentar, el último autor tal dispensa o perdón señala que aunque el artículo solo alude a dificultades o imposibilidades de hecho, existe coincidencia en extender los alcances del precepto a los casos de imposibilidad legal o jurídica; puesto que si aquellas bastan para permitir la dispensa, con mucha mayor razón debe autorizarla una imposibilidad jurídica que constituye un obstáculo tanto más invencible (pág. 373). Y en cuanto a la facultad del juez ante tal circunstancia, más adelante (pág. 374, p. 7) opina: "Pese a que podría pensarse que este artículo parece dejar librado al arbitrio judicial el acordar o no la dispensa de la prescripción corrida, ello no es así. La norma solo significa que la exención procede únicamente cuando el juez aprecia, según su criterio, que concurren los requisitos condicionantes para su aplicación; pero, a no dudar, no podría rehusar arbitrariamente la dispensa, que constituye un derecho condicionalmente concedido al acreedor.

La recurrente termina el capítulo de interés para el presente, señalando, sin más, que transcurridos los plazos de ley corresponde admitir la excepción articulada.

El crédito en cuestión no se encuentra integrado

por intereses, por lo que el largo discurso de la concursada al respecto resulta inaudible.

Tras tales prevenciones paso a considerar la contundente afirmación formulada por la concursada y acogida en la sentencia, en cuanto a que de conformidad con los extremos previstos en el art. 56 LCQ, la acción de verificación tardía articulada por la incidentista es intempestiva, toda vez que abierto el concurso con fecha 02/11/2009, se pretende la verificación del crédito en cuestión trascurridos más de dos años de la apertura y, en consecuencia, se encuentra prescripto (fs. 11645, p. II y fs. 11687vta., últ. párr., de los considerandos).

La incidentista en su contestación alega que ajustados a la norma han debido recurrir al procedimiento del art. 56, ya que si bien la causa de la obligación se generó previo a la apertura del concurso, tal como ha relatado circunstanciadamente, recién lograron obtener deuda firme, líquida y exigible, durante el trámite del concurso, ya que la misma se encontraba supeditada a recursos administrativos previos que demoraron tal definición, aportando toda la prueba referida a tales sucesos, esto es, ajustó su proceder al trámite administrativo previsto por la Ley 11683 y se difirió el juzgamiento de la conducta fiscal del deudor remiso conforme la Ley 24769. Tales argumentos son los que dan actual sustento al reproche que se le formula al juez *a quo* en cuanto a no haber considerado la procedencia de la dispensa temporal a que autoriza, en tales casos, el art. 3980 CCiv.

Que al inicio también tuvo participación el síndico del concurso adhiriendo a los planteos de la

concursada en cuanto a la configuración de la prescripción liberatoria.

Ahora bien, queda en claro que se ha formulado en tiempo propio la reserva de excepción por la demora en la tramitación del título de deuda y obtener su firmeza. Y que tales alegaciones no han sido controvertidas.

Y esta es otra cuestión que motivó desencuentros doctrinarios y jurisprudenciales, siendo aún materia de debate.

Como bien señala en el meduloso trabajo titulado "Problemática en torno a la verificación de créditos fiscales no firmes o pendientes de resolución administrativa previa", su autora Federica Surballe –ver LA LEY 24/11/2010, 6 - LA LEY 2010-F, 359-, "El Fisco, acreedor casi omnipresente en la mayoría de los concursos preventivos de sus contribuyentes, sustenta generalmente su acreencia en determinaciones de oficio. Uno de los problemas que se plantean alrededor de esas determinaciones de oficio es que, en muchas ocasiones, el Fisco se verá en la imposibilidad de insinuar su crédito tempestivamente o incluso tardíamente por no contar con un crédito apoyado en una sentencia firme. Para sortear los efectos de la prescripción concursal, en algunos supuestos, intentará solicitar la verificación munido de una decisión administrativa apelada ante el Tribunal Fiscal de la Nación, pendiente de resolución" (ver la admisibilidad del planteo, v. gr., Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, 13/08/2010 – "Expofot S.A. c. Conc. Prev"- publicado en: LA LEY 24/11/2010, 6 con nota de Federica Surballe - LA LEY 2010-F, 358 con nota de Federica Surballe; Cita online: AR/JUR/56937/2010; "Tratamiento

de los créditos fiscales en el concurso preventivo” por la autoria citada: Surballe, Federica de fecha: 10-04-2013, publicación: Revista Argentina de Derecho Empresario, cita: IJ-LXVIII-249).

Cabe aclarar que no se da en el caso la atracción del art. 21, ya que es opinión cuasi pacífica que Judkovski demostró que la ley de procedimiento administrativo y la normativa falencial no chocan ni se contraponen en materia de competencia (JUDKOVSKI, Pablo, "La armonización entre la determinación y la verificación concursal de créditos fiscales", JA, 2003-III-198). En tal orden de ideas, se advirtió que la determinación del impuesto debe hacerse ante la órbita administrativa hasta que se adquiera una sentencia firme y con autoridad de cosa juzgada. Luego, la verificación de dicha acreencia debe efectuarse ante el fuero concursal, lo que denota que no existe conflicto o que el conflicto es solo aparente. Y, en la misma corriente se enroló Heredia, para quien el trámite administrativo previo de determinación de la deuda fiscal o a la impugnación de ella ante la propia autoridad administrativa no es alcanzado por la vía atractiva (ver “Tratado Exegético de Derecho Concursal”, ed. Depalma, 1998).

Pero, en otras oportunidades, como es el caso de autos, lo hará tardíamente, previniendo al magistrado actuante de tales imposibilidades y acompañando prueba suficiente al respecto, esperando que aquel, oficiosamente considere que habiendo sido la “causa” del crédito anterior al concurso y ante la imposibilidad de cuantificarlo mediante resolución firme que da cuenta del crédito liquido y exigible previo al cumplimiento del plazo de prescripción del

art. 56, en virtud de la dispensa del art. 3980 del CCiv., de darse los presupuestos allí establecidos se rechazará la excepción interpuesta por la concursada y continuará el trámite de verificación.

Ahora bien, la incidentista, en cuanto a la determinación de oficio del impuesto a ganancias del período fiscal 2007, conforme Resolución 161 de fecha 06/12/2011, notificada a la concursada el 07/12/2011 (fs. 235 del expte adm., cuerpo 1, obrante por cuerda), y sin que mereciera impugnación por parte del deudor en el término previsto a tal efecto, queda firme el 05/01/2012; en consecuencia, promovido el actual incidente el 25/06/2012 (cargo de fs. 11639), aún restando el beneficio que otorga el art. 3980 CCiv.) resulta procedente la liberación de la deuda fiscal por efecto de la prescripción cumplida, tal como se resuelve en el fallo impugnado.

No obstante, tal consecuencia no se extiende a la deuda fundada en la Resolución 160/2011, recurrida y resuelta negativamente a los intereses del recurrente el 02/05/2012 por Resolución 45/2012 y notificado el 03/05/2012 (expte. adm., cuerpo 1, obrante por cuerda), por lo que con el beneficio del plazo prorrogado y otorgado por el art. 3980 CCiv. al momento del pedido de verificación tardía no se había cumplido aún el plazo de prescripción previsto por la norma en cuestión por lo que corresponde revocar el fallo en cuanto a tal sentido.

En razón de lo propuesto considero que no debe prosperar el agravio relativo a las costas de primera instancia y las de la alzada, atento a lo resuelto, se imponen por su orden, difiriéndose la regulación de honorarios de todos los profesionales intervinientes a

la hora del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII Nos. 4 y 15.

En cuanto a la objeción referida a la regulación de honorarios al síndico del concurso, no debe olvidarse que en el caso resulta de aplicación lo dicho en el plenario correspondiente de la CNCom., en la causa "Cirugía Norte S.R.L. s/ inc. de verif. prom. por Dirección Nac. de Recaudación Previsional", 29/12/1988, cita: MJ-JU-M-3864-AR - MJJ3864 - MJJ3864 y CApel. de Concordia, Sala Civ. y Com. II, 18/06/2012 – "Kloss Hnos. S.H. y Kloss Sergio, Kloss Ubaldo Alejandro y Kloss, Milton Gustavo Sociedad de Hecho y otros s/ su pedido de concurso preventivo s/ incidente revisión"- publicado en LLLitoral 2012 (octubre), 1017, cita AR/JUR/33393/2012, ver También CApel. Civ. y Com. de Rosario, Sala IV, 20/08/2010 -"Comuna de Timbues y Otros c. Zampa Oscar E." publicado en LLLitoral 2010 (noviembre), 1089, AR/JUR/55937/2010; LAULETTA, Daniel, "Novedades en materia de honorarios para síndicos concursales", Enfoques, 2006 (abril), 95, a los que remito por razones de brevedad.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar, en forma parcial, al recurso de apelación interpuesto a fs. 11693, por la parte incidentista.

2) Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia de fs. 11686/11688vta. y aclaratoria de fs. 11695/11696, rechazando la excepción de prescripción

opuesta al progreso de la verificación del crédito por impuesto al valor agregado.

3) Verificar en concepto de crédito privilegiado por la suma de pesos un millón cuatrocientos cinco mil veinticuatro con cincuenta y siete centavos ($1.405.024,57) por impuesto al valor agregado por los períodos fiscales 1/8 a 9/9 y como crédito quirografario por la suma de pesos quinientos ochenta y siete mil setenta y seis con cinco centavos ($587.076,05), en concepto de deuda por intereses.

4) Costas de la alzada por su orden.

5) Regular los honorarios del Dr. M. C. A. en un veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondan en la instancia de grado y los de las Dras. S. P. del C. B. y V. A. G., en forma conjunta, en un veinticinco por ciento (25%) calculado sobre los de primera instancia. En ambos supuesto con más el impuesto al valor agregado si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"