

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 31 de octubre de 2012, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Pettigiani, de Lázzari, Soria, Negri, Kogan, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 102.549, "Fisco Nacional AFIP-DGI contra Grandes Sederías Dalí S.A. Incidente de verificación de crédito".

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 revocó el fallo de primera instancia y en consecuencia hizo lugar al incidente de verificación tardía promovido por el Fisco Nacional AFIP-DGI.

Se interpuso, por la concursada, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

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 Pettigiani dijo:

1. La jueza de primera instancia había rechazado el incidente de verificación tardía. Había entendido que los incidentistas intentaron verificar tardíamente créditos que ya habían sido insinuados tempestivamente y declarados inadmisibles en la sentencia prevista por el art. 36 de la ley 24.522, concluyendo que los créditos habían sido rechazados en aquella oportunidad por no encontrarse firme la resolución administrativa que realizara la determinación del tributo en forma oficiosa, por lo que el insinuante, al elegir la vía del art. 32 de la ley 24.522, no podía luego intentar la incorporación de la misma acreencia a través de la verificación tardía, pues la elección de la insinuación ordinaria (art. 32 y ss., ley 24.522) excluía aquélla, ya que lo contrario importaría la posibilidad de canalizar una doble reclamación (v. fs. 75 y vta.).

2. La Cámara, para revocar la decisión, sostuvo que:

A) Cuando la resolución del art. 36 de la ley 24.522 omite pronunciarse sobre alguno de los créditos insinuados (en la medida que tampoco haya resolución implícita sobre el punto) sin que el interesado requiera la integración del pronunciamiento por vía de aclaratoria ni

promueva incidente de revisión, el crédito preterido puede ser materia de un incidente de verificación tardía (art. 56, L.C.Q.), pues nada obsta a que el interesado proponga nuevamente una pretensión que no ha sido tratada y que es separable de las efectivamente resueltas (v. fs. 98).

Adunó el magistrado votante en segundo orden que el atributo de "cosa juzgada" a que se refiere el art. 37 párrafo 2º **in fine** de la ley 24.522, sólo podía predicarse de un pronunciamiento de inadmisibilidad que hubiese examinado el fondo de la pretensión verifictoria intentada. Por lo que aún entendiendo que en la especie hubiera mediado una declaración de inadmisibilidad implícita respecto de los créditos insinuados, el óbice consignado en la resolución dictada en los términos del art. 36 de la ley 24.522 fincaba en la falta de firmeza de la resolución administrativa antecedente de la emisión de la respectiva boleta de deuda, con lo que el pronunciamiento tendría -en el mejor de los casos- un alcance meramente inhibitorio, que no podía obstar a que el acreedor repusiese la cuestión por la vía verifictoria que tuviere a su disposición (v. fs. 99 vta./100).

B) Luego, a la fecha de interposición de la demanda verifictoria tardía, la acción no se encontraba prescripta, por no haber fenecido el término concursal (bienal, del art. 56, ley 24.522) a dicha fecha (v. fs. 98

vta.).

C) Finalmente, consideró que el acreedor era merecedor de ingresar con el crédito objeto de autos (generado en el Impuesto a las Ganancias y en el Impuesto al Valor Agregado, intereses y multas) al pasivo del concurso, por entender acreditados -con lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación y la propia ley fiscal que impone las multas al contribuyente frente al incumplimiento de sus obligaciones fiscales-, la causa e importe del crédito objeto de la insinuación tardía (v. fs. 99).

3. Contra dicho pronunciamiento se alza la concursada por vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia absurdo e infracción de los arts. 16, 17, 18 de la Constitución nacional; 15 de la Constitución provincial; 194 de la ley 11.683 (t.o. 1998); 21, 32, 36, 37, 56, ley 24.522; 163 incs. 5 y 6, 164 y 384 del Código Procesal Civil y Comercial.

Aduce en suma que:

A) La omisión de la A.F.I.P. de promover el incidente de revisión contra la resolución del art. 36 de la ley 24.522 del juez concursal, que declaró inadmisibile el crédito resultante de la Boleta de Deuda 40.258/2002, dejó firme esa resolución con los efectos de la cosa juzgada; por ello, el incidente de verificación tardía que

pretende insinuar -por segunda vez- el crédito que no había sido verificado, debió ser rechazado. La solución contraria, sostiene, importó la violación de lo normado por el art. 37 del citado cuerpo legal (v. fs. 114/118).

B) Por demás, afirma que el crédito fiscal era en verdad exigible desde agosto de 2002 (con la notificación a la concursada del rechazo del recurso que había sido interpuesto ante el Tribunal Fiscal de la Nación), razón por la cual al momento en que la A.F.I.P. promovió el incidente de verificación (11 de mayo de 2006) había transcurrido en exceso el plazo bienal del art. 56 de la ley 24.522, por lo que debió hacerse lugar a la defensa de prescripción. La solución contraria, se agravia, importó la violación de lo dispuesto por el citado art. 56 del mencionado cuerpo legal (v. fs. 118 vta./123).

C) Alega, finalmente, que la violación de los arts. 21 inc. 1º y 32 de la ley 24.522 se produjo cuando el tribunal **a quo** permitió la verificación del crédito de la A.F.I.P. en base a la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo federal de la Capital Federal, cuando anteriormente el insinuante había pretendido verificar la Boleta de Deuda emitida en agosto de 2002, debiendo entenderse ejercida la opción prevista por la citada norma (v. fs. 123/4).

4. Pues bien, conforme seguidamente se dará

cuenta, el recurso deviene fundado.

A. Respecto del primer cuestionamiento efectuado por el impugnante, sustentado en la alegada violación de lo establecido por el art. 37 de la ley 24.522, el mismo no puede ser de recibo.

Cabe reconocer que, en la generalidad de los casos, si el crédito que se intenta verificar fue declarado inadmisibile, la canalización de su impugnación debió efectuarse por la vía del art. 37 de la ley 24.522 y no por el incidente de la verificación tardía (art. 56, ley 24.522). También que de este modo, si el crédito declarado inadmisibile no es cuestionado dentro del plazo de los veinte días siguientes a la fecha de la resolución prevista en el art. 36 de la ley 24.522, se convierte, de pleno derecho, en no verificado, con los efectos de la cosa juzgada, salvo dolo (conf. arts. 37 y 38, ley 24.522) y torna improcedente el incidente de verificación tardía pretendido.

Se ha dicho en este sentido que *"es improcedente el incidente de verificación tardía para revisar la sentencia que declara inadmisibile la insinuación del crédito, ya que esta última sólo es impugnabile mediante el incidente específico contemplado en la segunda parte del art. 37"* (Heredia, Pablo, "Tratado Exegético de Derecho Concursal", t. I, Buenos Aires, Ábaco, 2000, pág. 765).

Y ello es así, en la generalidad de los casos, más allá de los motivos -formales o sustanciales- que expusiese el juzgador para declarar la inadmisibilidad del crédito tempestivamente insinuado. En efecto, el art. 37 de la ley 24.522 establece un recurso específico del Derecho Concursal, en atención a sus particularidades: se trata de un proceso necesario y típico que desplaza a otros que correspondieren según la naturaleza del derecho invocado por el tercero (conf. CNCom., sala B, 11-V-2000, "Don Aire S.A., s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de Verificación por José Rodríguez", cit. por Rivera -Roitman -Vítolo, "Ley de Concursos y Quiebras", t. I, tercera edición actualizada, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005, pág. 602).

Sin embargo, en autos, por las particulares circunstancias acreditadas, no es posible sostener -con el rigor que el cercenamiento de la presente vía judicial impone- que se puedan válidamente adjudicar al pretenso acreedor -de la forma en que plantea la concursada- los efectos jurídicos (cosa juzgada) de aquella insinuación del crédito efectuada ante la sindicatura en los términos de los arts. 32 y ss. de la ley 24.522.

Ninguna duda cabe que lo decidido por el magistrado de primera instancia respecto de la originaria insinuación de los créditos efectuada por la A.F.I.P. no

importó el tratamiento de cuestión alguna vinculada con la existencia, causa, montos y/o privilegios de los créditos representados por la boleta de deuda fiscal mencionada; sino que los fundamentos que llevaron a la declaración de su inadmisibilidad fincaron en la falta de su exigibilidad, atento a no hallarse firme la determinación oficiosa efectuada por la autoridad fiscal, por encontrarse pendiente de resolución ante la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, el recurso de apelación limitada concedido contra la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación que había interpuesto la propia concursada y generado la instancia revisora jurisdiccional en curso en los términos del art. 192 y ss. de la ley nacional 11.683.

Así, emana con toda claridad tanto de los fundamentos dados por el magistrado de primera instancia en la resolución del art. 36 de la ley 24.522 para rechazar la solicitud verificatoria (aún por remisión a la opinión de la sindicatura concursal), como de lo actuado con posterioridad por el tribunal judicial ante el cual se hallaba radicado el recurso contra la determinación de deuda fiscal (en el que recién se dictara resolución desestimatoria el día 18 de octubre de 2005), que la señalada inexigibilidad del crédito fiscal, ajena a actuación concreta por parte del incidentista, no hubo de

modificarse tampoco dentro del plazo previsto por el art. 37 de la ley 24.522.

Por ello, más allá del acierto o error, total o parcial, en que pueda haber incurrido el juez del concurso al declarar inadmisibile, por prematura, la completa insinuación de los créditos efectuada por el ente fiscal (atento a los diversos conceptos sometidos a verificación), el cumplimiento de los fines para los que la legislación concursal ha sido dictada impide ante este especial supuesto, otorgar a la norma del art. 37 de la ley 24.522 una hermenéutica incompatible con la tutela del derecho de propiedad y el adecuado ejercicio del derecho de defensa del acreedor insinuante, quien una vez anoticiado de la declaración de inadmisibilidad del crédito fiscal en cuestión fue colocado en la situación de recién instar una nueva verificación del crédito fiscal una vez que dicha inhibición temporal hubiera fenecido, en tanto el estado procesal de la determinación oficiosa en curso -tal como sobre dicho trámite había resuelto el magistrado concursal- ajeno a la concreta actuación del insinuante, no había recibido modificación alguna a la fecha en que la revisión debió haberse canalizado (arg. arts. 1º párr. 2º, 32, 36, 37, 56 y ccdtes., ley 24.522; 1º, 4º, 17, 18, 31, y ccdtes., Const. nacional; 1º, 11, 15 y ccdtes., Const. provincial).

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que es regla de interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución nacional, y en casos no expresamente contemplados debe preferirse la inteligencia que favorece y no la que dificulta aquella armonía, y los fines perseguidos por las reglas (conf. C.S., junio 16-994, **in re:** "Sumarios por infracción art. 44, ley 17.351 y modif."; *id.*, julio 28-994, **in re:** "Moschini, José María c. Estado Nacional s. Cobro de pesos"; entre otros).

Así, si bien los cauces procesales de la Ley de Concursos no resultan disponibles para que el frustrado insinuante tempestivo cambie luego por una verificación tardía, para que el contenido de la sentencia de inadmisibilidad del crédito dictada en los términos del art. 36 de la ley 24.522 alcance la calidad de cosa juzgada (ante su falta de revisión en los términos del art. 37 del mismo cuerpo legal), ella debe haber recaído sobre la fundabilidad de la pretensión o la ausencia de algún requisito de admisibilidad de la misma (en sentido parcialmente análogo, CNCom., sala B, 28-II-2002, "Obra Social Fed. Gremial Personal de la Industria de la Carne s/ Concurso Preventivo s/ incidente de verificación por

Vergara, Omar", RSyC Nro. 15, pág. 107), mas cuando aquélla tiene fundamentación -como en el caso- en la provisoria inexigibilidad de las acreencias insinuadas, insusceptible de alteración en el plazo previsto en el art. 37 de la ley 24.522, tales razones no obstan a que la pretensión, una vez subsanada la deficiencia, sea propuesta nuevamente por la vía pertinente (arts. 1º párr. 2º y 56, ley 24.522).

Por ello, considero que en la cuestión analizada, no asiste razón al recurrente.

B. Corresponde ingresar ahora al tratamiento de los agravios vertidos por el impugnante en torno del rechazo de la prescripción opuesta a la verificación tardía del fisco nacional.

Inicialmente cabe reconocer razón al recurrente en torno del yerro incurrido por el tribunal **a quo**, al sostener que la decisión determinativa de los gravámenes había sido confirmada por el Tribunal Fiscal de la Nación con fecha 18 de octubre de 2005 (fs. 98 vta., 121), pues ésta es la fecha en que la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal rechazó el recurso de apelación limitado interpuesto por la concursada justamente contra el decisorio de aquel tribunal administrativo, que había recaído el 1º de julio de 2002. Sin embargo, dicha inexactitud no resulta idónea para alterar la conclusión

del tribunal por la cual consideró que "el término concursal comenzó a correr (para el fisco insinuante) desde la fecha de notificación de tal decisión -14-XII-2005, fs. 46 vta.-, con lo que a la fecha de interposición de la demanda verifictoria tardía el 11-V-2006, fs. 54 vta., dicha acción no se encontraba prescripta" (fs. 98 vta.).

Ahora bien, resulta de las constancias de la causa que el concursado efectuó su presentación o solicitud de apertura del proceso universal el 13 de marzo de 2003, la que fue favorablemente proveída el 18 de marzo de ese año, siendo que la resolución del magistrado de primera instancia en los términos del art. 36 de la ley 24.522 tuvo lugar el 30 de septiembre de 2003. Asimismo, como fuera dicho, la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal rechazó el recurso de apelación limitado interpuesto por la concursada contra el decisorio del Tribunal Fiscal de la Nación en fecha 16 de octubre de 2005, resolución que fuera notificada a la A.F.I.P. el 14 de diciembre de 2005. Luego, la A.F.I.P. insinuó su acreencia ante el pasivo concursal finalmente el 11 de mayo del año 2006, pretensión que el tribunal **a quo** reputó tempestivamente canalizada (fs. 98 vta.).

Si bien el recurrente insiste en que el plazo bienal de prescripción debió haber corrido para la

A.F.I.P. desde el 19 de julio de 2002 (fecha desde la cual considera que el crédito fiscal se había vuelto exigible, atento a lo decidido por el Tribunal Fiscal de la Nación, fs. 119 vta.), cierto es que dicho plazo no podía sino comenzar a correr una vez efectuada la presentación del deudor en concurso preventivo, vgr. 13 de marzo de 2003, sin perjuicio de lo cual, asiste razón al recurrente en que al 11 de mayo de 2006 éste se debía reputar ya expirado.

Es que considerando lo resuelto por el magistrado de primera instancia en ocasión del dictado de la resolución del art. 36 de la ley 24.522, por la que otorgara carácter prematuro o inexigible a la totalidad de los conceptos tributarios que la A.F.I.P. había insinuado ante la sindicatura concursal, por hallarse pendiente de resolución el recurso de apelación limitado interpuesto por la concursada contra la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación que confirmara la determinación de los gravámenes y accesorios, no es posible sostener -por un lado- que tal inhibición del ente fiscal para someter a verificación su acreencia importara un supuesto de un derecho o una acción aún sin nacimiento (en torno del adagio latino **actioni non natur non praescribuntur**, Ac. 64.506, sent. del 10-XI-1998; AC. 78.553, sent. del 12-II-2003; Ac. 87.447, sent. del 20-IV-2005), en tanto el procedimiento administrativo previo constituye el modo necesario del organismo recaudador para

determinar oficiosamente con precisión su preexistente acreencia (conf. arg. C. 83.109, sent. del 17-XII-2008).

Así como, por otro lado, tal actuación administrativa llevada a cabo en tales términos por el propio Fisco, por no constituir el ejercicio de una pretensión demandable, tampoco puede ser considerada "juicio" a los fines de la atracción concursal (conf. Munne, Raúl D., "Verificación de créditos fiscales", JA, 1996-III-923; Judkovsky, Pablo, "La armonización entre la determinación y la verificación concursal de créditos fiscales", JA, 2003-III-198; asimismo, C.S.J.N., Fallos: 308:1856; 310:785; 310:719; y sin perjuicio de lo resuelto por el máximo Tribunal en Fallos: 326:1774; 325:3248; en autos "Baterplac S.R.L. c/ A.F.I.P. s/contencioso administrativo" del 18-IX-2007 y "UOL Sinectis S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros/impugnación actos administrativos" del 20-XII-2011, atento a sus particularidades); ni "demanda" en los términos del art. 3986 del Código Civil (conf. Arean, Beatriz, su colaboración en la obra colectiva dirigida por Bueres, Alberto y coordinada por Highton Elena, "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", t° 6 B, Buenos Aires, Hammurabi, 2007, pág. 682).

Por lo que cabe concluir más bien, atento a

la concreta decisión del magistrado judicial a cargo del procedimiento concursal (al no haber dispuesto la verificación de la acreencia siquiera en forma eventual, ni establecido la suspensión del proceso verificadorio hasta tanto se resolviera el recurso judicial pendiente, ni impulsado una contienda de competencia respecto de las actuaciones en trámite ante la justicia contencioso-administrativa), que en el presente caso pendía sobre la pretensión verificatoria fiscal una verdadera imposibilidad jurídica de orden individual (en sentido análogo, Graziabile, Darío J., "Créditos fiscales en el concurso. Fuero de atracción y prescripción", LL, 2006-A-589), que se prolongó durante todo el lapso en que la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal mantuvo a estudio el recurso de apelación limitada interpuesto por el concursado y hasta que su resolución fue notificada a la A.F.I.P. (el 14 de diciembre de 2005).

Consecuentemente, con posterioridad a esa fecha, y siendo que el plazo de prescripción bienal para las verificaciones tardías en el concurso preventivo del recurrente había fenecido el 13 de marzo de 2005 (conf. art. 56, ley 24.522), sólo cabía que la A.F.I.P., a los fines de obtener la dispensa de la prescripción vencida, urgiera la solicitud de verificación de su acreencia en el

término trimestral previsto en el art. 3980 del Código Civil, lo que sin embargo no tuvo lugar sino recién el 11 de mayo de 2006, cuando aquél ya se hallaba vencido (arts. 23, 28 y 3980, Cód. Civil).

En efecto, conforme surge de un análisis gramatical del texto del art. 56 de la ley 24.522, no existen dudas en cuanto a que el término previsto en el mismo es de prescripción, debiendo descartarse que se trate de un plazo de caducidad; por lo que el instituto señalado debe ser analizado en los términos de la legislación de fondo. Siendo así, el plazo puede ser suspendido (art. 3983, Cód. Civ.), dispensado (arts. 3980, Cód. cit. y 845 del Cód. de Com.) o interrumpido (art. 3998, Cód. Civ.; conf. Roitman, Horacio; "Prescripción en la Ley de Concursos" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, n° 22, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, págs. 197/197 vta.) conforme a las previsiones del derecho de fondo (Ac. 77.817, sent. del 28-V-2003; C. 94.342, sent. del 27-II-2008).

Así, la finalidad del art. 56 de la ley 24.522, tendiente a cristalizar el pasivo del concursado y favorecer la negociación con los acreedores, no impone obviar la existencia de causales de dispensa de la prescripción. El citado artículo, en su párrafo sexto, **in fine**, no excluye totalmente las disposiciones sobre

dispensa de plazos de otros ordenamientos (en sentido parcialmente análogo, Ac. 77.817, sent. del 28-V-2003).

Consecuentemente, ante la ausencia de insinuación de dicha alegada acreencia fiscal en el término trimestral previsto por el art. 3980 del Código Civil, corresponde declarar la prescripción de la acción verifcatoria de marras de conformidad con lo establecido en el art. 56 de la ley 24.522.

5. Si lo que dejo expuesto es compartido, deberá hacerse lugar al recurso interpuesto y revocar la sentencia de este incidente de verificación tardía que admitió y declaró verificados los créditos insinuados por el Fisco nacional AFIP-DGI, haciendo lugar a la prescripción opuesta por la concursada, con costas (art. 289, C.P.C.).

Voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votó también por la **afirmativa**.

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

1. En mi opinión, el recurso debe prosperar pero por fundamentos diversos a los expuestos por mi colega preopinante.

2. Quien aquí recurre alega que la sentencia

impugnada viola los arts. 32, 36 y 37 de la ley 24.522, así como su doctrina legal, en cuanto permite al Fisco nacional verificar tardíamente su crédito (art. 56, ley 24.522), no obstante que la misma acreencia había sido insinuada en la oportunidad del art. 32 de la normativa referida y declarada inadmisibile, sin que, frente a ello, el acreedor hubiese promovido la revisión de la resolución dictada en la oportunidad del art. 36.

a. Como es sabido, en el sistema de la ley concursal, los acreedores pueden obtener la verificación de su crédito en forma tempestiva o en forma tardía.

Por un lado, el art. 32 prevé que todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios. Esa norma asigna expresamente al pedido de verificación los efectos de una demanda judicial. De existir observaciones -como en el caso de autos- el juez debe decidir declarando admisible o inadmisibile el crédito o el privilegio (art. 36). Tal decisión, a su vez, puede ser revisada a petición del interesado, dentro de los veinte (20) días siguientes, transcurridos los cuales, sin haber sido cuestionada, queda firme y produce las consecuencias jurídicas de la cosa juzgada, salvo dolo (art. 37). Ello es lo que establece el régimen aplicable.

Por otro lado, el art. 56 regula la verificación tardía, instrumento del cual pueden valerse los acreedores que no insinuaron su crédito en la oportunidad del art. 32.

En principio, entonces, se han diseñado vías procesales alternativas; de suerte que si se ha elegido una, no cabe, luego, acudir sin más a la otra para discutir la misma cuestión.

b. Es que, en el contexto del concurso preventivo, los medios previstos en los arts. 32 y 37 (insinuación y posterior revisión) revisten, a criterio del legislador, una amplitud cognoscitiva suficiente para que la decisión que se adopte sobre la existencia del crédito haga cosa juzgada en sentido formal y material. A tenor de lo así regulado, el pronunciamiento judicial que origina la contienda ahora en tratamiento extraordinario, tiene las notas de irrevisabilidad e inmutabilidad inherente a la cosa juzgada. Con ello, se ha procurado que tanto el deudor como la masa de acreedores logren certidumbre sobre el pasivo concursal.

c. En el caso, no encuentro razones que justifiquen apartarse del criterio señalado y desproteger los intereses tutelados al amparo de la norma que instituye la cosa juzgada.

Coincido con mi colega preopinante en que el

juez en la resolución del art. 36 declaró inadmisibile el crédito. En este sentido, no le asiste razón al acreedor cuando afirma que hubo una omisión al respecto. Por el contrario, de la decisión aludida se desprende que el juez consideró la insinuación de ese crédito promovida por el Fisco y declaró su inadmisibilidad por los fundamentos expuestos por el síndico.

Como fuere, más allá del acierto o el error de tal pronunciamiento, o de considerar incluso que no ha habido pronunciamiento sobre la existencia y cuantía del crédito, lo dirimente aquí es apreciar que el Fisco pudo haber controvertido oportunamente esa decisión. Era una carga adjetiva que debió encarrilarse a través de la vía pertinente (art. 37, ley 24.522).

d. Por último, vale recordar que, con un razonamiento similar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso I. 337. XLII. ("Industria Publicitaria Ital ART S.A. s/conc. prev. s/inc. revisión por: González, Roberto Asencio", sent. de 6-IV-2010), decidió denegar, bien que de conformidad con el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el recurso extraordinario articulado contra una sentencia emanada de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, por la que se hizo prevalecer la firmeza de una decisión que, pese a su ambigüedad, había inadmitido el crédito, en tanto dicho

auto no mereció embate tempestivo por la vía del incidente de revisión prevista en el art. 37 de la ley concursal.

Al así resolver, la Corte se apartó del dictamen de la Procuración General en el que se propiciaba acoger el remedio federal, al considerarse que no se había valorado suficientemente los términos y el efecto que implicó el auto que declaró inadmisibile la verificación de crédito deducida tempestivamente en el concurso preventivo, sobre la base de encontrarse controvertido, en otro proceso en pleno trámite.

3. Por las razones y con el alcance expuesto, voto por la **afirmativa**.

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

Adhiero al voto del doctor Soria.

Sin perjuicio de ello recuerdo que según mi criterio los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo resultan vinculantes para el caso en que se dictaron (conf. P. 43.994, sent. del 29-X-1991; P. 47.881, sent. del 29-XII-1994; Ac. 78.215, sent. del 19-II-2002, entre muchos otros). Lo que no obsta que su contenido sea receptado en orden a su validez conceptual.

Voto por la **afirmativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó

también por la **afirmativa**.

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

Adhiero al voto del doctor Soria, adicionando a los fundamentos expuestos otros que, considero, integran la respuesta que corresponde brindar en autos.

Se ha sostenido que "las vías de ingreso al pasivo concursal que representan la verificación tempestiva (y su eventual secuela: la revisión) y la verificación tardía, no son compatibles ni acumulables. Es una u otra. Elegido un camino, no hay retorno hacia el otro. Y esto porque (a) la decisión que recae en ocasión del art. 36 L.C.Q. (Adla, LV-D, 4381) hace 'cosa juzgada salvo dolo' -cuando consiste en verificación- o sólo es revisable en trámite sujeto a plazo de caducidad -cuando consiste en declaración de admisibilidad/inadmisibilidad-; (b) porque la verificación tardía solo puede deducirse, lógicamente, una vez concluido el tiempo de verificación tempestiva. Ergo, en el primer caso la deserción del trámite de verificación tempestiva/revisión, proyectará efecto de 'cosa juzgada', impidiendo que el tema se suscite de nuevo en incidente tardío y, en el segundo caso, por existir imposibilidad lógica de acceder a un trámite que temporalmente estará fenecido cuando se actúe por verificación tardía" (Truffat, Edgardo Daniel, "Sobre la 'cosa juzgada

concurzal' y otras cuestiones", publicado en LL 2006-D, 715-Derecho Comercial - Concursos y Quiebras - Doctrinas Esenciales Tomo II, 389).

Asimismo, en antecedente de este propio tribunal (C. 94.915, "Leibman", sent. del 12-III-2008), en el cual -cabe reconocerlo- se ventilaba una situación no del todo igual a la presente en cuanto a los trámites procesales impuestos, se sostuvo que "la resolución que declara inadmisibile el crédito y que no es impugnada por la vía de revisión (art. 38, ley 19.551, actual 37 de la ley 24.522) tiene los mismos efectos que la que resuelve ésta: cosa juzgada, salvo dolo, y sus efectos tienen alcance extraconcurzal, tanto respecto del deudor como de los acreedores concurrentes". Principios concursales plenamente adoptables en autos, pues nos llevan a idéntica solución en cuanto a que no caber admitir una revisión por vía de presentaciones tardías de aquello que fue objeto de juzgamiento (art. 36, L.C.Q.) sin deducirse en su oportunidad el respectivo incidente de revisión.

Sostuvo la doctora Kemelmajer de Carlucci que "La vía procesal para atacar la decisión verifcatoria es la revisión y no el incidente de verificación tardía, ni otro incidente innominado. La decisión que declara el crédito verificado produce los efectos de la autoridad de cosa juzgada de modo inmediato; la que declara el crédito

admisible o inadmisible adquiere tales efectos cuando transcurre el plazo previsto en la ley sin haber deducido revisión, o cuando contra lo decidido en la revisión, ya no queda recurso alguno. Esta afirmación se funda en que la revisión es el remedio procesal que tiene por finalidad, precisamente, evitar que la sentencia que declara admisible o inadmisible un crédito o privilegio adquiera efectos de cosa juzgada; por eso, como regla, ésta es la única vía para modificar una decisión que aun no está firme. Con el mismo criterio se afirma que, 'en principio, revisión e incidente de verificación tardío son vías procesales no compatibles, o mejor dicho, no acumulables; la regla parece simple y clara: la revisión presupone la existencia de un pedido en tiempo por parte de un pretensor acreedor; por el contrario, la verificación tardía supone que el acreedor no se ha presentado tempestivamente pues, precisamente, es la vía para los acreedores dormidos, en expresión de Maffía que toda la doctrina repite. En otros términos, la verificación tempestiva (y su secuela eventual, la revisión) es un trámite alternativo y no acumulativo respecto de la verificación tardía. La regla es, pues, que un acreedor declarado inadmisibile debe promover incidente de revisión dentro del plazo legal; si no lo hizo, la declaración de inadmisibilidad lo dejó definitivamente fuera de juego'; '... los cauces procesales de la ley de

concursos no resultan disponibles para que un frustrado insinuante tempestivo cambie luego por una verificación tardía, desde que la verificación tardía no es una alternativa sino que constituye en sí una posibilidad para quien no accedió a la insinuación tempestiva, pero no funciona para que el acreedor soslaye el medio propio establecido por la ley a fin de obtener un nuevo análisis del tema.'... El objetivo principal de la etapa verificatoria es establecer el pasivo del deudor; tal finalidad no se lograría si se admitiera posteriormente la modificación de la graduación oportunamente reconocida, en el tiempo y la forma que al acreedor le resultare conveniente" ("Cosa juzgada y procedimientos concursales en la jurisprudencia del nuevo milenio", Kemelmajer de Carlucci, Aída, Acad. Nac. de Derecho 2010 -junio-).

Sin perjuicio de todo ello, la distinguida autora reconoce que *en forma excepcional* "La cosa juzgada no puede ser invocada cuando no hubo pronunciamiento sobre el fondo del reclamo. O sea, para que se la tenga por tal (como cosa juzgada), la decisión que deniega la petición debe fundarse en no haberse acreditado algún requisito intrínseco de admisibilidad; en cambio, no existe dicho efecto cuando tiene fundamentación en requisitos que no obstan a que la pretensión, una vez subsanada la deficiencia, sea propuesta nuevamente o adquiera ulterior

eficacia. En definitiva, la recta hermenéutica del art. 37 de la ley concursal conduce a la conclusión de que la cosa juzgada que obsta a un ulterior nuevo pedido de verificación sólo puede ser aquella en la que el juez ha rechazado la pretensión verifictoria por razones sustanciales (por ej., falta de acción, inconcurrencia de los extremos de derecho o por carencia de prueba, etc.)".

Pero lo ocurrido en autos, dadas las particulares circunstancias que se advierten, me llevan a considerar que ante la resolución del juez de primera instancia que declaró inadmisibile el crédito insinuado por el ente recaudador (ninguna duda cabe abrigar respecto de ello, fs. 73 vta., 75), debió éste deducir en tiempo el respectivo incidente de revisión a fin de mantener viva su expectativa en relación al crédito que, en todo caso, surgía como condicional, sujeto a la ulterior determinación del tributo o consolidación definitiva de su acreencia.

Por todo lo expuesto, con las aclaraciones que preciso y reiterando mi adhesión al voto del doctor Soria, doy también el propio 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, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad

de ley interpuesto, se revoca la sentencia de este incidente de verificación tardía que admitió y declaró verificados los créditos insinuados por el Fisco nacional AFIP-DGI, con costas (art. 289, C.P.C.C.).

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

Notifíquese y devuélvase.

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

CARLOS E. CAMPS

Secretario