

Quiebra Indirecta Verificación Tardía Prescripción Tributos Determinación De Oficio Intereses Punitivos Morigeración Judicial

JURISPRUDENCIA

Quiebra indirecta. Verificación tardía. Prescripción. Tributos.

Determinación de oficio. Intereses punitivos. Morigeración judicial

Se morigeran los intereses reclamados por la AFIP en una quiebra indirecta, estableciéndose como límite máximo un porcentual de hasta dos veces la tasa utilizada por el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, no capitalizada. Buenos Aires, 29 de diciembre de 2015.

1. La AFIP apeló en fs. 127 la decisión de fs. 120/125, en cuanto declaró prescriptos ciertos créditos (detalle, fs. 97), morigeró los intereses reclamados y le impuso las costas. El memorial de fs. 129/139 fue respondido en fs. 141/144. La Representante del Ministerio Público dictaminó en fs. 148.

2. (a) Debe comenzar por recordarse que los tributos liquidados en los procedimientos de determinación de oficio con base real o presunta regulados por las leyes nacionales o provinciales, configuran, en principio, causa suficiente a los efectos previstos por la ley concursal, en tanto no esté cuestionada la legalidad del procedimiento, la constitucionalidad de la ley que lo regula o la posibilidad de defensa del fallido o del síndico en su caso (esta Sala, 7.12.10, ?Antonio Espósito S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación por GCBA?; 7.5.12, ?Buddensieg S.A. s/ quiebra s/ incidente de revisión por AFIP?, entre muchos otros). (b) En el sub lite la sindicatura en oportunidad de contestar el traslado inicial, y tras mencionar el criterio supra expuesto, no controvertió el contenido y alcance de los créditos en cuestión, en tanto aclaró que no era necesario "ver" en forma analítica el contenido de esos certificados y que para emitir opinión era suficiente una planilla, y se limitó a deducir prescripción respecto de aquellos tributos devengados con anterioridad a la presentación en concurso preventivo de Telenor S.A. cuya verificación no había sido solicitada dentro del plazo de dos años previsto por el art. 56 de la ley 24.522 (fs. 99/100). (c) Dicho planteo obliga a tener que mencionar que, tratándose de un caso de quiebra indirecta, cuando se denuncia y constata que el crédito cuya verificación se procura ya estaba prescripto al momento de la falencia, no corresponde su admisión en el pasivo concursal. En efecto, es que ese decreto no provoca que dichas acreencias readquieran exigibilidad, de modo que su reconocimiento en tal situación importaría conceder en la práctica un beneficio extraordinario a los acreedores negligentes, quienes verían renacidos sus derechos por la sola quiebra del deudor concursado en detrimento de las expectativas del resto que diligente y precavidamente se presentaron en el concurso preventivo en tiempo y forma (J. C. Rivera, Instituciones de derecho concursal, Santa Fe, 2003, T. I, pág. 415/417; H. Alegría, Dos nuevas reflexiones sobre la llamada "prescripción concursal", LL 2003-C-715; Graziáble-Ramos, Prescripción concursal y quiebra, LL 2003-E-1287; CNCom, Sala A, 23.3.06, "Yudi, Miriam Elsa c/ Institutos Antártida SAMIC s/ despido"; Sala B, 16.7.04, "Miyazono, Ricardo s/ quiebra s/ incidente de verificación por Consorcio de Propietarios del Edificio Country Golf de Pinamar"; Sala C, 27.4.01, "Dulio Automotores y Servicios S.A. s/ quiebra s/ incidente de verificación por Tibot, Julio de Teleki y otro"; 28.11.06, "Sismos S.A. s/ quiebra s/ incidente de verificación por G.C.B.A."; Sala E, 26.5.04, "Pavia Automotores S.A. s/ quiebra s/ incidente de verificación por G.C.B.A."; y esta Sala, 30.10.01, "Top Brands International S.A. s/ quiebra s/ incidente de verificación por G.C.B.A."; 24.9.02, "Club Comunicaciones s/ quiebra s/ incidente de verificación por G.C.B.A."; y 25.8.08, "SA Orfebrería y Cubiertos Argentina s/ quiebra s/ incidente de verificación por G.C.B.A.", entre muchos otros).

3. Efectuadas esas aclaraciones preliminares, cabe reseñar, a continuación y a los fines de analizar la prescripción, que no existe controversia en cuanto a que (a) Telenor S.A. se presentó en concurso preventivo el 2.3.06; (b) el plazo de dos años contemplado por el art. 56 de la ley 24.522 venció el 2.3.08; (c) la quiebra se decretó el 18.3.10; y, por último, que (d) el 20.12.10 se inició el presente incidente (fs. 89/92). La sola lectura de las fechas en cuestión pone en evidencia que la pretensión verificatoria se formuló con posterioridad al vencimiento del plazo de prescripción, el cual, como también se aprecia, ocurrió con anterioridad a la declaración de bancarrota, por lo que corresponde indagar si, como postula la recurrente, la prescripción no resulta operativa por la naturaleza posconcursal de algunas de las acreencias reclamadas (apartado 7) o por la configuración de ciertos actos denunciados como interruptivos (apartado 8).

4. (a) Con relación a la primera cuestión, cabe señalar que se comparte que la obligación tributaria nace con la producción del "hecho imponible", es decir, que la deuda se origina con el suceso contemplado por la norma fiscal como causa del gravamen y no con su determinación, la cual es meramente declarativa de una situación jurídica consolidada y preexistente (Melzi, Flavia Irene - Damsky Barbosa, María Coral, "Régimen Tributario de los Concursos y las Quiebras", p. 41). (b) De allí que no corresponda aceptar la postura traída por la apelante con respecto al crédito por (*) Ganancia Mínima Presunta BD 212/1/2006 Anticipo e interés resarcitorio Saldo Declaración Jurada Seguridad Social Aportes y Contribuciones; (**) Saldo declaración Jurada Seguridad Social Aportes y Contribuciones; y (***) Ganancia Mínima Presunta Sumario 3/050/2006/00525, en tanto el propio organismo recaudador admite que se trata de acreencias correspondientes a períodos

preconcursoales (fs. 109 y planilla, fs. 3). (c) Es que no cabe perder de vista que -de conformidad con el art. 128, ley 24.522, previsto para la quiebra pero igualmente operativo para el concurso preventivo- uno de los principales efectos de la sentencia de apertura es justamente el de producir el vencimiento de pleno derecho de las obligaciones del concursado sometidas a plazo suspensivo, y que, como esa condición sólo difiere la exigibilidad de una obligación que reconoce su causa fuente en un hecho o acto anterior a la presentación, ese crédito queda sometido a la carga de tener que presentarse a verificar (Di Tullio, José Antonio, "Teoría y práctica de la verificación de créditos", p. 10). (d) Y así, de manera coincidente, la jurisprudencia ha expresado, en términos que se comparten y transcriben por su claridad conceptual, que la "... interpretación correcta [del art. 32 de la ley 24.522] es la que identifica la causa o título de la obligación con la fuente generadora, distinguiéndola del plazo fijado para su exigibilidad. El plazo de vencimiento es tan solo la facultad legal reconocida al deudor de diferir el cumplimiento de la obligación fiscal" (SCMendoza, Sala 1a., 3.3.03, "Administración Federal de Ingresos Públicos en j° 53.480/26.883 A.F.I.P. en j° 50.120 Abraham Muebles Soc. de hecho y de sus integrantes por Conc. Prev. s/ recurso de revisión s/ casación"). En otras palabras, y como se sostiene en ese mismo precedente, el ordenamiento concursal "... no tiene en cuenta cuándo la deuda se hace exigible, sino cuándo nace, porque... la noción legal se remonta al origen de la obligación" y esa "... es la razón por la cual en los concursos también se verifican créditos condicionales o eventuales, aunque con el carácter de tales, pese a que la condición venza después de la apertura ...". Y si bien no obstante "... las sucesivas reformas, todavía se discute si el concurso preventivo produce o no la caducidad de los plazos de las obligaciones; en otros términos, si se aplica o no al concurso preventivo lo dispuesto por los arts. 753 del Código Civil y el art. 128 de la ley 24522 ..." cuando, por ejemplo, los autores "... debaten sobre si la fecha contenida en el título circulatorio es o no discutible por el síndico o los otros acreedores, hacen referencia a la fecha de emisión, no a la de vencimiento, porque justamente la disputa se vincula a la fecha de nacimiento del crédito..." y, por ello, la doctrina concluye que la carga de verificar alcanza a los acreedores "... con plazo vencido, pendiente de plazo, puro y simple, sujeto a condición o subordinado...". (e) Por último, cabe destacar que ese ha sido incluso el razonamiento y solución dadas por esta alzada mercantil en casos análogos al presente (CNCom, Sala C, 6.4.93, "Modelar S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente por DGI", con nota aprobatoria de López del Carril, Luis María, "Verificación de moratorias con apariencia postconcursal", LL, 1994-C-236; y Sala B, 21.8.07, "Argus Publicidad S.A s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión por DGI", entre otros).

5. (a) Sólo resta analizar si la promoción de una "acción individual" respecto del crédito reclamado por RNSS BD N° 41147 OI 197738 períodos 2/1996 a 02/2002, y el inicio del sumario administrativo en septiembre del año 2009, del cual derivaron las Determinaciones de Oficio n° 51, 52, 53 y 54/09, tienen virtualidad suficiente para salvar la prescripción. (b) Ello obliga a tener que recordar que el art. 56 de la ley 24.522 dispone en su actual redacción, que el incidente de verificación tardía "...debe deducirse por incidente mientras tramite el concurso...dentro de los dos años de la presentación en concurso. 'Si el título verificadorio fuera una sentencia de un juicio tramitado ante un tribunal distinto que el del concurso, por tratarse de una de las excepciones previstas en el art. 21, el pedido de verificación no se considerará tardío, si, no obstante haberse excedido el plazo de dos años previsto en el párrafo anterior, aquél se dedujere dentro de los seis meses de haber quedado firme la sentencia. 'Vencidos esos plazos 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...". El texto legal informa, entonces, la existencia de dos plazos distintos: (i) uno, para aquellos créditos que no tenían promovido proceso judicial alguno, ni tampoco estaban autorizados a hacerlo -la excepción son ahora los procesos laborales-, y cuya única vía de ingreso era directamente la verificación en el concurso, rige la prescripción establecida por la ley 24.522 de dos años desde la fecha de presentación en concurso preventivo; y (ii) otro, en el caso de aquellos créditos exceptuados del fuero de atracción, como lo son los procesos laborales, procesos de conocimiento en trámite al momento de la apertura del concurso, y aquellos en que el deudor es demandado como parte de un litisconsorcio pasivo necesario, el mismo se extiende a los seis meses posteriores a la fecha de haber quedado firme la sentencia dictada por el tribunal competente. (c) En el caso, cabe señalar que si bien la interesada denunció la promoción de una "acción individual" por el crédito reclamado por RNSS BD N° 41147 OI 197738 períodos 2/1996 a 02/2002, lo cierto, es que a pesar de que era su carga (arg. art. 377, Código Procesal) no aportó datos de la existencia de ese proceso ni prueba para sustentar dicho extremo (fs. 108/112, v. especialmente fs. 109 y reiterado en ocasión de presentar el memorial, fs. 130); antes bien, la nota, a la cual hace referencia, carece de toda utilidad a tales fines, porque no brinda concreta información respecto de la efectiva promoción de esa acción (copia, fs. 25). Algo similar ocurre con las Determinaciones de Oficio n° 51, 52, 53 y 54/09, pues se tiene dicho que, como la prescripción regulada por el mencionado art. 56 de la ley 24.522 está orientada a limitar temporalmente el plazo que todo pretense acreedor tiene para verificar, sólo pueden estimarse como suspensivas o interruptivas aquellas actuaciones idóneas para obtener el reconocimiento del crédito en el pasivo concursal (esta Sala, 7.4.08, "Sandler, Ricardo Norberto s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación de crédito por AFIP", entre otros). En el caso, mal puede asignarse dicho efecto a los trámites administrativos o las intimaciones efectuadas cuando ya regía la prohibición legal de deducir acciones

individuales contra la deudora concursada y de efectuar pagos por deudas preconcursales (arts. 21 y 16, ley 24.522, respectivamente; en similar sentido, CSJN, 27.10.94, "Sociedad Cooperativa Transporte Automotor Litoral Ltda. c/ Provincia de Buenos Aires y otros", JA 1996-II-síntesis; 31.3.99, "Compañía Azucarera Concepción S.A. c/ Estado Nacional?", ED, 183-671, citados por Rouillon, Adolfo (dir.), Código de Comercio Comentado y Anotado, t. II, p. 923; esta Sala, 22.10.07, "Marpolo Inc. s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación por AFIP"; y 7.4.08, "Sandler, Ricardo Norberto s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación de crédito por AFIP", entre otros). En otras palabras, no puede reconocerse dichos efectos al procedimiento administrativo o a intimaciones practicadas respecto de un contribuyente que se encontraba en concurso preventivo, pues la eventual interpelación que pudiere efectuarse sería inútil, porque -como ya se dijo- aquél no podría abonar el supuesto crédito fuera de la órbita del juicio concursal (esta Sala, 5.5.15, "Anabe S.R.L. s/ quiebra s/ incidente de verificación por Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires" y sus citas). Y llegados a este punto resulta necesario destacar que el propio documento aportado por la recurrente revela su pleno conocimiento de que el plazo de prescripción operaría en marzo de 2008 (copia, fs. 25), por lo que no se alcanza a comprender por qué razón no dio curso en tiempo y forma a la presente verificación, supeditando -en todo caso y como ha ocurrido en situaciones análogas- la suspensión del incidente a los resultados del trámite administrativo.

6. Con relación a los accesorios cabe puntualizar que si bien la Sala no desatiende que la facultad del Fisco de imponer intereses punitivos, además de los moratorios, por la falta de pago oportuno del tributo o contribución, deriva de la necesidad de atender los gastos del Estado y a razones de orden público que justifican la facultad legal de agregar, al daño provocado por la mora, una sanción compulsiva (Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", t. I, nros. 316 b y 345 a, págs. 421 y 460, ed. 1973), juzga, sin embargo y por mayoría, que las pautas establecidas por la normativa fiscal para regir esos cálculos no cercenan la facultad genérica de morigeración que tiene el órgano judicial. El análisis y desarrollo de los fundamentos que inspiran esta decisión de la Sala no unánime en este aspecto, fueron expuestos en el voto mayoritario dictado el 15.6.07 in re "Sortie S.R.L. s/ quiebra s/ incidente de revisión por Fisco Nacional -A.F.I.P.- D.G.I.- D.G.A.", publicado en La Ley 2008-A, pág. 256. Por lo tanto, y en función de los argumentos allí desarrollados, a cuya lectura se remite por razones de brevedad, habrá de modificarse la resolución de que se trata y establecer como límite máximo para el cómputo de los réditos por todo concepto un porcentual de hasta dos veces la tasa utilizada por el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, no capitalizada.

7. Finalmente, y en cuanto a las costas, toda vez que, además de tratarse de un incidente de verificación tardío, el incidentista resultó sustancialmente vencido en la contienda, no cabe sino mantener la imposición de los gastos causídicos a su cargo y, en atención al resultado prácticamente adverso del recurso en su totalidad, adoptar idéntico temperamento con los generados en esta instancia (art. 68, Código Procesal), a excepción de las costas vinculadas con los réditos, las cuales, teniendo en cuenta las distintas respuestas jurisprudenciales que existen a ese respecto, habrán de distribuirse en el orden causado (art. 68, párr. 2º, cód. citado).

8. Por ello, se RESUELVE: (i) Admitir parcialmente los agravios y, en consecuencia, con los alcances supra expuestos, modificar la decisión apelada en cuanto a los accesorios respecta. (ii) Imponer costas al incidentista, salvo las relativas a los intereses, las cuales se distribuyen por su orden. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13); notifíquese a la Fiscal ante la Cámara en su despacho y oportunamente devuélvase sin más trámite, confiándose al magistrado de primera instancia proveer las diligencias ulteriores (art. 36 inc. 1º, cód. citado), las notificaciones pertinentes, y -previo cálculo que deberá realizar la sindicatura- la oportuna y concreta determinación del crédito. El Juez Pablo D. Heredia no interviene por hallarse en uso de licencia (RJN 109). Es copia fiel de fs. 157/161.

Gerardo G. Vassallo Juan José Dieuzeide Julio Federico
Passarón Secretario de Cámara Correlaciones: Ley 24522 - BO: 20/07/1995
005631E