

Medida Cautelar Deudas Tributarias No Innovar Embargo Preventivo Afip Maniobra Fraudulenta Responsabilidad Solidaria Interventor Veedor Oca

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar. Deudas tributarias. No innovar. Embargo

preventivo. AFIP. Maniobra fraudulenta. Responsabilidad solidaria. Interventor veedor. OCA Se hace lugar a la medida cautelar de no innovar solicitada por AFIP, a los efectos de mantener el ?statu quo? en las sociedades demandadas. Dicha medida precautoria se habilita ante la posible utilización de sociedades anónimas en una maniobra para evitar el pago de una millonaria deuda fiscal en cabeza de OCA SRL. A tal fin, se Ordena que OCA SRL, OCA logística SA y OCA postal SA se abstengan de efectivizar la escisión de las unidades de negocios y que, en caso de haberlo hecho, se retrotraigan. Asimismo, se hace saber al ENACOM, en su carácter de ente regulador, que deberá abstenerse de registrar a las citadas sociedades para prestar servicios bajo su regulación. Por último, se ordena el embargo preventivo de las cuentas bancarias y/o créditos de terceros por cobrar de las sociedades involucradas, y también se designa un interventor veedor para que informe un seguimiento interno y en tiempo real de la evolución de la gestión empresarial tendiente a impedir cualquier maniobra, abuso o desviación de fondos de OCA SRL.

Buenos Aires, 27 de noviembre de 2017.- Y VISTA: Para resolver esta causa ?AFIP c/ Organización Coordinadora Argentina SRL y otros s/ Medida Cautelar (Autónoma)?; Y CONSIDERANDO: 1°) A fs. 3/23 la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP-DGI) -invocando ?gravedad institucional?- promueve urgente ?medida autosatisfactiva?- contra Organización Coordinadora Argentina S.R.L (OCA SRL), OCA Logística S.A. y OCA Postal S.A (en adelante, las SA), como integrantes de un mismo grupo vinculado y/o económico. Todo ello, hasta tanto OCA S.R.L cancele totalmente su deuda con el Fisco, o se ofrezcan garantías suficientes. A tal fin, y para mantener el ?statu quo? y evitar el vaciamiento de OCA SRL a través de las nuevas S.A., en resguardo del interés fiscal comprometido, solicita que: a) como medida de no innovar, ordene a las tres empresas, que se abstengan de efectivizar la escisión de las unidades de negocios, informadas por la prensa; o si ello ya hubiera ocurrido, se retrotraigan; b) ordene al ENACOM -en su carácter de ente regulador- se abstenga de registrar o en su caso inhíba a las SA a prestar servicios bajo su regulación; c) ordene embargar las cuentas bancarias de las SA por la suma de los embargos decididos y comunicados -en ejecuciones fiscales en trámite- respecto de OCA SRL; d) designe un interventor judicial -en las tres sociedades- para que: a) verifique que se cumpla la manda judicial respecto del embargo de las cuentas bancarias; b) evite el desvío de fondos ardidados entre las sociedades; c) controle la evolución de las actividades de las SA y asegure se abstengan de realizar actividades comerciales propias de OCA; d) verifique el cumplimiento de la orden de abstenerse de efectivizar la escisión de las unidades de negocios informada por la prensa y en su caso, su retroacción; y e) autorice a la AFIP a inhibir la emisión de facturas de las SA. En esencia aduce que: a) OCA SRL, como la más importante empresa de correo privado del país desarrolla actividad postal y logística, con principal activo en su marca, red de distribución y capacidad postal logística; b) es urgente mantener el ?statu quo? y evitar la maniobra elusiva de traspaso y/o escisión de las unidades operativas de negocios de OCA SRL, informada por su titular públicamente el 22/10/17; c) con la designación del veedor judicial se persigue un seguimiento interno y en tiempo real, de la evolución de la gestión empresaria y el efectivo cumplimiento de la manda judicial; así como velar por una administración ajustada a derecho, que impida cualquier maniobra, abuso o desviación; d) está en riesgo el patrimonio estatal y/o la recaudación de la renta fiscal ya que la deudora tiene como primero y último fin eludir el cobro de millonaria deuda fiscal; e) es reciente la creación de las SA, así como el traspaso de empleados y actividades, siempre desde OCA SRL hacia aquéllas; f) las SA son controladas por la empresa uruguaya KIETERY SA, que posee más del 90% de OCA Logística SA y de OCA SRL; g) la deuda nominal administrativa de OCA SRL asciende a \$1.866.167.433,46. -y la judicial nominal, en trámite, aproximadamente a \$2.214.414.303,56; y h) la mala fe de las sociedades involucradas y de sus representantes configura un uso abusivo del negocio societario. 2°) A fs. 174 y vta. La Sra. Fiscal Federal, partiendo del itinerario ?autosatisfactivo? (sin juicio posterior) escogido por el Fisco para encausar sus pretensiones, opina que no es esta la justicia competente para embargar sumas que ya se reclaman, por vía de ejecución, ante otros Magistrados. 3°) A fs. 177/180 el Fisco Nacional insistiendo en la ?intencionalidad deliberada... de OCA SRL...? en eludir el pago de la millonaria deuda de que se trata, denuncia hecho nuevo. Lo sustenta en la sentencia de la Justicia Comercial emitida el 9/11/17, que rechazó el pedido de apertura del concurso preventivo de OCA SRL. Ello así ?... en función del contenido de la solicitada publicada el 22/10/17 por el Sr. Patricio Faruh en su carácter de presidente de OCA SRL...?. Quien manifestó que ?...comenzarán a brindar servicios postales a través de la sociedad OCA Postal SA y los servicios no postales (logísticos) a través de la empresa OCA Logística S.A...? (acompaña impresión de pantalla). 4°) En tales condiciones y atento el punto de arranque considerado por la Sra. Fiscal Federal, es importante advertir que no es en el marco del proceso ?autosatisfactivo? (sin juicio

posterior), que corresponde analizar la viabilidad de las solicitudes del Fisco, sino dentro del proceso cautelar propiamente dicho. La precisión se impone - no solo porque incide en la resolución del problema traído y la competencia de este Juzgado-, sino también porque es deber del Juez, dirigir el proceso y dirimir los conflictos calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen, aún con prescindencia de los fundamentos de las partes (art. 163 inc. 6° CPC; CS Fallos 297:42 y 548; 298:78 y 429; 299:291; 300:1034; 302:329, 896, 1008, 1393 y 1564; 303:386; 305:405, 1669 y 1975; 307:1487; 308:778; entre otros y doc. voto del Juez Alemany in re ?AFIP c/ OIL Combustibles SA y otros?, del 24/8/17). Es que, más allá de la carencia de regulación específica sobre la técnica ?autosatisfactiva?; lo cierto es que para su admisión, no alcanza con la ?aparición de buen derecho?, requerida en la diligencia cautelar (conf. Sala V ?AFIP c/ Oil Combustibles S.A?, del 24/8/17). Es más, el juicio de verdad propio de la primera, está en oposición al proceso cautelar, cuya finalidad no es otra que conservar durante el juicio el ?statu quo erat ante? (CSJ Fallos 265:236; 301:941; 332:1519; entre otros). Finalidad que, como se vio, consiste aquí en resguardar la percepción de la renta pública, garantizando la eficacia práctica de una eventual sentencia favorable sobre el fondo, siempre en el marco de un proceso contradictorio, al que accede (CSJ Fallos 306:2060; 323:3853; entre otros). Sea para descorrer el velo societario, penetrando a las dos SA (la hipótesis central es que las SA se interponen, simplemente, para desplazar las responsabilidades de OCA SRL y enervar los embargos); y/o para lograr la determinación definitiva de la deuda, y/o el efectivo cobro del crédito fiscal en su integridad; y/o hasta su ?verificación? en el concurso preventivo, (según quede o no firme el rechazo de la apertura del concurso de OCA SRL: CSJ doc. Fallos 327:905; doc 339:336 y recientemente ?Oil Combustibles S.A? del 15/11/17 y doc. Voto del Juez Alemany in re ?Oil Combustibles?, del 26/10/17. 5°) El itinerario adjetivo decidido y el rechazo por la Justicia Comercial del concurso preventivo por OCA SRL solicitado, hacen pues a la admisión de la competencia de este Juzgado. Máxime, que las cautelas a conceder revestirían carácter preventivo; esto es esencialmente provisional y mutable a la vista de nuevos elementos que puedan, en su caso, aportar cualquiera de los intervinientes en autos. 6°) En tales condiciones y atento que el Fisco pretende, resguardar la renta pública a fin de evitar se afecte ?elusivamente? la percepción del -?...crédito fiscal ya judicializado el que estuviere por judicializarse, así como la demás deuda fiscal que OCA SRL genere en el futuro...?- pienso que lo hasta el momento actuado, permite tener, ?prima facie?, por suficientemente configurados, los presupuestos necesarios para acceder al resguardo solicitado. Aunque en los términos y con el alcance que más adelante indico (art. 204 CPCC y art. 3 inc. 3 ley (MC) 26.854). Máxime que, obran en autos serios y concordantes elementos de convicción que -visualizados en el marco de apreciación propio de la cognición cautelar- contribuyen tener por simultánea y suficientemente cumplidos los requisitos exigidos por el art. 16 de la ley (MC) 26854. 7°) De entrada, porque el problema traído aparece coloreado frente a la calidad pública de la persona que acciona y a la finalidad perseguida, pues no se trata aquí de suspender los efectos de un acto estatal (con la fuerte presunción de legitimidad que éstos invisten: art. 12 LPA; CSJ Fallos 190:142; 205:165; 242:112; 291:499; 249:7; 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695; y 329:2684; entre otros). Tampoco, de poner en riesgo el interés público fiscal. Todo lo contrario. Es la propia autoridad pública -AFIP- quien acciona, justamente, para remover los obstáculos que le impiden la percepción de la renta pública. La que es indispensable para el funcionamiento del Estado y el sostenimiento de la comunidad (CSJ Fallos 312:1010; 313:1420; 316:2922; 318:2431; 328:3638; 330:2186; entre muchos otros). Es el Fisco quien denuncia e impulsa la defensa de ese ?interés institucional? contra ?...la intencionalidad deliberada de OCA SRL, de eludir el pago de la deuda millonaria contraída...?. Quien funda su propósito en defender la integridad del patrimonio de OCA SRL para evitar que los bienes salgan de su patrimonio, por su acción o la de terceros. Situación que invierte la estrictez de apreciación con que el sistema jurídico vigente regula la admisión de medidas cautelares ?contra autoridades públicas? (ley 19549 Titulo IV; ley 26854 arts. 13 a 15), catapultando pues un enfoque diferente y no restrictivo de apreciación. Siempre claro está, en el marco de la razonabilidad. Anuda a lo anterior, la configuración tanto del riesgo cierto e inminente de perjudicar el interés público y/o el patrimonio estatal, como la verosimilitud del derecho (exigidos por el art.16 incs. 1 y 2 de la ley 26854). A ello contribuyen: a) Lo manifestado por quien afirma ser el ?dueño del 100% de las acciones de OCA S.R.L?, en las ?solicitudes? de página entera que publicó el 22/10/17, en importantes diarios del país (ver ?La Nación? a fs. 163). Allí, el Sr. Patricio Farcuh (DNI ?) invocando su carácter de presidente y dueño, de OCA SRL, hace explícita alusión a situaciones económico financieras de la sociedad y anuncia, que a partir del corriente mes de noviembre, los servicios de dicha empresa comenzarán a prestarse a través de dos sociedades diferentes: ?OCA Postal S.A.? y ?OCA Logística S.A.?. b) No menos potencia ostenta la decisión que acaba de tomar el Sr. Juez en lo Civil y Comercial n° 10 de Lomas de Zamora, al rechazar la apertura del concurso preventivo de OCA SRL. Lo que hizo, justamente, en función de lo anunciado en dichas publicaciones por el titular de OCA SRL (in re exp. 103429 ?Organización Coordinadora Arg. s/ concurso preventivo (grande)?, del 9/11/17). Con claridad, dicho Magistrado dio cuenta de la ?... inseguridad jurídica que conlleva la riesgosa decisión unilateralmente asumida por la empresa...?. Quedando ?evidentemente? su ?...activo y... pasivo... alterado por las cuestiones enunciadas públicamente por el Sr. Farcuh, que permiten advertir... la mutable -en lo inmediato- composición del patrimonio

societario, por la propia decisión de brindar los servicios centrales de la empresa a través de sociedades distintas a la misma?. Es más, aludió a la existencia de una ?... maniobra, respecto de la empresa y terceros interesados...?, considerándola ?...un severo elemento sobreviniente que altera y debilita su demanda concursal (sea que se trate de una decisión que refleje un problema en la obtención de la licencia postal para operar en el mercado, o bien un giro hacia un eventual vaciamiento o alteración patrimonial)?.

8°) La situación descripta anuda además a lo normativamente previsto en materia de ?responsabilidad solidaria?. a) La ley de procedimientos fiscales 11683 contempla una solidaridad especial, propia para con el deudor y/o garante, que recae sobre cualquiera de los integrantes del agrupamiento societario, desde que incumple el deudor principal y hasta el monto de su deuda (art. 8 inc. a) y/o g); y también art. 17 5to párrafo y art. 11; CSJ Fallos 327:769, 337:58, entre otros; Giuliani Fonrouge-Navarrine ?Procto. Tributario y de la Seg. Social? art. 9 p. 108/117; art. 11 p. 121/6; art. 17 p. 142/3). El art. 111 del mismo texto legal, autoriza al Fisco a solicitar embargos preventivos o inhibición general ?...por la cantidad que presuntamente adeuden los responsables o quienes puedan resultar deudores responsables...?. Todo ello, con la finalidad de una razonable conservación del ?statu quo? durante la tramitación del juicio y a fin de asegurar el cumplimiento de la sentencia (CSJ Fallos 319:1277; 326:3456 y 4009; 327:5649; 329:59 y 5160; entre otros; Sala V ?Afip c/ Yacilec SA s/ medida cautelar?, del 30/3/9 y doc. Sala IV ?Afip DGI c/ Carda S.A? del 28/10/14; entre otros; Giuliani Fonrouge/ Navarrine ?Procto. Tribut. Y de la Seg. Social 2009 citado, p. 108, 116 y ccs.). b) A lo anterior suma, la concordante doctrina que, también en materia de ?responsabilidad solidaria? prevén la legislación comercial y laboral. La ley de sociedades 19550, conceptualiza a la sociedad controlada de cara a la influencia dominante y/o especiales vínculos que entre ellas existan (art. 33 inc. 2)). El art. 54 en tanto prescribe sobre la obligación solidaria de indemnizar cuando medie dolo o culpa del controlante. La misma línea mantienen las normas contenidas a partir del art. 88 (escisión, concepto y régimen). La ley de contrato de trabajo también trata la responsabilidad solidaria en materia de subcontratación y delegación (art. 30); entre empresas subordinadas o relacionadas mediando maniobras fraudulentas o conducción temeraria (art. 31); las obligaciones emergentes del contrato de trabajo con transferencia del establecimiento (art. 225); obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes... (art. 228) e incluso entre cedente y cesionario ?... por todas las obligaciones resultantes de la relación de trabajo cedida...? (art. 228). c) En suma, más allá de que en el aspecto societario hubiera una transformación, una escisión, una fusión o una resolución parcial (lo cual hubiera permitido a los acreedores de OCA SRL, el eventual ejercicio de los remedios que confiere la ley de sociedades para la protección de sus derechos frente a alguna de estas operaciones: arts. 83, 88 y cts. de la ley 19.550-, además de clarificar las consecuencias jurídicas derivadas de las mismas -conf. arts. 75, 82, 84 y complementarias de la misma ley-); lo cierto es que todo induce, por ahora a coincidir en la conformación de un grupo económico de hecho que funcionaría de manera complementaria. Máxime, que no advierto mayores modificaciones en domicilios de trabajo, ni en que se afronten tareas diferentes de las anteriores.

9°) A todo ello suma la prueba acompañada, que avala el traspaso de importantes servicios de OCA SRL, en favor de las SA aquí en conflicto. Entre ellos: a) que OCA Postal SA registra inscripción ante el Fisco desde el 27/10/17 (fs. 91) y OCA Logística SA tiene fecha de contrato social el 30/6/16, pero recién figura inscripta en Seguridad Social, desde 9/17 (fs. 101) y con el mismo domicilio fiscal que OCA SRL (v. informe fs. 85 y datos sistema registral AFIP Anexo V a fs.93); b) en agosto 2017 OCA SRL declaró 6.900 empleados, contra 4.244 en septiembre 2017 (v. formulario DDJJ, formulario 93/1 Anexo VI, fs.102 y 104) y OCA Logística SA recién declaró empleados en septiembre de 2017 por un total de 2.813, los que asoman como detraídos de OCA SRL (v. informe de investigación anexo IV, fs. 84, declaración jurada de OCA Logística SA a fs.106/143Anexo VII); y c) por Acta del 1/9/17, los presidentes de OCA SRL y OCA Logística, junto con la Asociación de Empleados de Correos Privados de la R.A. (AECPRA), reconocieron, entre otras cosas, que OCA Logística SA llevará a cabo parte de la actividad de OCA SRL; y que ?...las empresas constituyen unidades jurídicas diferenciadas, que a la vez conforman un grupo económico que funciona de manera complementaria...?. También ?...la transferencia de establecimiento y/o la cesión de trabajadores entre las empresas del grupo económico...?, que ?no podrá generar perjuicio de ningún tipo...? (v. fs. 144/147).

10°) También se han allegado constancias documentales suficientes, para presumir la existencia y magnitud de la importantísima deuda fiscal que se denuncia en cabeza de OCA SRL. Lo que hace el Fisco con: a) un listado de las ejecuciones fiscales en curso, deuda nominal, administrativa y judicial (ver fs. 27/67); b) el detalle de embargos SOJ, cuentas a cobrar de clientes y juicios sin medida (fs. 69/74); c) un amplio informe de investigación sobre OCA S.R.L. (fs. 79/89); d) reflejos de Pantalla de ?Sistema Padrón? (fs. 91/99); y e) DDJJ, de Seguridad Social, formularios n° 931 y confronte de ?cuils? de las sociedades (fs. 101/143). Entre ellas, y conforme la última declaración jurada de impuesto a las ganancias presentada por OCA SRL por el ejercicio cerrado en julio de 2016, surge un patrimonio neto negativo de \$548.945.000, originado en pasivos que superan en más del 20% los activos de la empresa. El resultado arrojó un quebranto de \$1.108.822.921 (fs. 87). La deuda con el Fisco ?al 10/10/2017 asciende a \$ 3.225.840.594? (v. informe AFIP fs. 87 y Anexo I fs. 27/67).

11°) La situación de riesgo asoma pues con marcada claridad e impone evitar que el proceso de alteración patrimonial de OCA SRL avance generando mayores riesgos (doc. reciente decisión Juzg. CCial. 25 ?Radio Emisora Cultural SA s/ Quiebra?, del

12/10/17). Máxime, que los elementos hasta ahora allegados no explican las condiciones económicas en que OCA S.R.L. habría transferido a las dos SA, los recursos materiales y humanos para poder llevarlas adelante, ni como se asignarán los resultados de las actividades encomendadas a los nuevos entes. Tampoco indican, cómo se respaldarán sus obligaciones actuales. En suma, se impone evitar que el proceso de alteración operativa y patrimonial de OCA SRL avance generando mayores riesgos, al menos durante el tiempo que resulte necesario para aclarar satisfactoriamente las dudas aquí expuestas. Todo ello, atento que la urgencia y gravedad institucional invocadas, así lo imponen. Por todo ello, RESUELVO: 1°) Admitir la competencia de este Juzgado (conf. considerandos 4° y 5°). 2°) Hacer lugar a la medida cautelar de no innovar tendiente a mantener el ?statu quo? en las sociedades aquí involucradas, con el siguiente alcance: a) Ordenar a OCA SRL, OCA Logística SA y OCA Postal SA se abstengan de efectivizar la escisión de las unidades de negocios (dentro del grupo económico denunciado) y que, en caso de haberlo hecho, se retrotraigan. b) Hacer saber al ENACOM -en su carácter de ente regulador- que deberá abstenerse de registrar a OCA Postal SA y OCA Logística SA, para prestar servicios bajo su regulación. c) Ordenar el embargo preventivo de las cuentas bancarias y/o créditos de terceros por cobrar de OCA Logística SA y OCA Postal SA -que no hayan sido efectivizados contra OCA SRL- y hasta la suma requerida. Esto es de \$1.228.743.281,54 (art. 16 ley 26854 y art. 111 ley 11683). d) Designar Interventor -Veedor/ Informante- al Sr. Marcelo Eugenio Griffi, DNI ?, CPACF T. ? F. ? (con domicilio que registrará en autos), quien dentro del tercer día de notificado deberá aceptar el cargo (art. 224 y ccs. CPCC). Fecho, sin interferir en la administración de OCA SRL, OCA Logística y OCA Postal SA, y -con carácter preliminar- deberá presentar un informe en el plazo de 30 días -a contar desde la aceptación del cargo- debiendo acompañarse el definitivo dentro de los 60 días subsiguientes, el que -a su vez- será sucesivamente actualizado también cada 60 días. A tal fin deberá: a) efectuar un seguimiento interno y en tiempo real, de la evolución de la gestión empresarial tendiente a impedir cualquier maniobra, abuso o desviación de fondos de OCA SRL; b) informar sobre: a) la evolución de las actividades comerciales propias de OCA SRL velando por un manejo societario adecuado y ajustado a derecho, tendiente a impedir cualquier maniobra, abuso o desviación de fondos entre las sociedades; b) los activos de las sociedades indicando valuación fiscal de bienes inmuebles y muebles registrables, créditos e imposiciones bancarias de cualquier tipo; c) los pasivos de las mismas empresas, señalando deudas de cualquier origen y procedencia; d) ingresos totales, ya sea que provengan de actividades relacionadas con el objeto social estatutariamente establecido o extrasocietarias; e) egresos de todo tipo, tales como sueldos, cargas sociales, inversiones, gastos financieros, mantenimiento, funcionamiento y demás gastos operativos; f) una síntesis de la situación actual económico financiera y patrimonial de OCA SRL y su posible proyección; g) la identificación de las distintas operaciones de crédito celebradas entre las empresas, constatando sus condiciones de realización (sujetos intervinientes, montos, plazos de evolución, importe de las cuotas, tasas de interés, etc.); h) la existencia de cualquier otra transferencia dineraria entre las sociedades; i) la potencial incidencia de las operaciones indicadas en la situación actual de las empresas; y j) cualquier otro punto que considere de interés para garantizar el efectivo cumplimiento de la presente manda. 3°) Hacer saber que la vigencia de todo lo aquí ordenado dependerá de la propia actividad de OCA SRL. Esto es, perdurará hasta que OCA SRL cancele su deuda con la AFIP y/o se ofrezcan garantías suficientes y/o se clarifiquen satisfactoriamente las dudas aquí expuestas (a partir del 7mo considerando). Lo que sucediere primero. 4°) Regístrese y atento la urgencia invocada, comuníquese a la AFIP con habilitación de día y hora y con citación Fiscal. Fecha de firma: 27/11/2017 Firmado por: LILIANA MARIA HEILAND, JUEZ DE 1RA, INSTANCIA 025985E