



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

FCE
FACULTAD DE
CIENCIAS ECONÓMICAS

La AFIP... ¿Un acreedor VIP?

Trabajo de Investigación

POR

Scatolón, Graciela María del Valle

Simán, Carolina Andrea

Sozzi, Marcia Lourdes

DIRECTOR

Prof. Héctor Fragapane.

Mendoza - 2013

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I	6
El instituto del fuero de atracción concursal en los procesos en los que la AFIP es partícipe	
1- Conceptualización del fuero de atracción.....	6
2- El fuero de atracción en el concurso preventivo.....	6
3- El fuero de atracción concursal en la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	8
4- Análisis de la jurisprudencia.....	9
CAPÍTULO II.....	11
Verificación de créditos fiscales	
1- El proceso de verificación en la Ley de Concursos y Quiebras (Ley 24522).....	11
2- Administración Federal de Ingresos Públicos como acreedor en los concursos preventivos.....	11
3- El tratamiento de los intereses fiscales.....	13
4- Efectos de verificar planes de pago.....	14
5- El tratamiento de la deuda del Régimen General del trabajador Autónomo.....	16
CAPÍTULO III.....	18
Categorización de los créditos verificados por la AFIP	
1- Privilegios de los créditos fiscales.....	18
2- Reducción de intereses de los créditos fiscales.....	20
CAPÍTULO IV.....	21
Exclusión del voto de la Afip en el acuerdo propuesto por el deudor en el concurso preventivo	
1- El art. 45 de la ley de Concursos y Quiebras y las posibles interpretaciones.....	21
2- Regulaciones especiales de cobro del organismo público (RG 970/2001).....	23
3- Posibilidad de exclusión de la Afip del cómputo de las mayorías.....	23
4- Análisis de la jurisprudencia.....	25
5- Consecuencias que la exclusión trae aparejada.....	29
6- Solución alternativa a la exclusión.....	30

CAPÍTULO V.....	31
Régimen de facilidades de pago para contribuyentes y responsables concursados y fallidos. RG 970/01.	
1- Objetivo del régimen.....	31
2- Beneficiarios.....	32
3- Requisitos de las obligaciones a incluir en el plan de facilidades.....	32
4- Plazo para solicitar el régimen de facilidades.....	32
CONCLUSIONES.....	33
REFERENCIAS.....	34
ANEXO.....	36

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se aborda el tratamiento de los créditos fiscales nacionales en el marco de los concursos preventivos. Dicha propuesta de investigación se justifica en que los mencionados créditos poseen características específicas que permiten a los concursados acogerse a planes y tratamientos especiales a fin de cancelar las mencionadas obligaciones fiscales. Entonces, el propósito principal es clarificar el tratamiento, mecanismos y régimen especial que les corresponde a estos créditos dentro del proceso del concurso preventivo.

Se pretende probar que los créditos fiscales tienen características particulares, entonces se utilizan regímenes y mecanismos específicos dentro del marco de los concursos preventivos.

En primer lugar se analizará "El instituto del fuero de atracción concursal en los procesos en los que la Administración Nacional de Ingresos Públicos es partícipe", ¿se atraen al concurso los juicios en los que el Estado es parte? Se pretende exponer a partir del estudio de distintos fallos, jurisprudencia y doctrina, cuál es la línea más aceptada en cuanto a la atracción al fuero concursal o la permanencia de procesos distintos.

En segundo lugar se analiza el papel de la Administración Nacional de Ingresos Públicos en el proceso de verificación de créditos, ¿tiene el Estado las mismas obligaciones que los demás posibles acreedores del concurso? Se estudia si el Estado debe presentarse a verificar créditos a su favor, qué clases de créditos puede pretender en el pedido de verificación, la posibilidad de invocar privilegios para el cobro, el tratamiento de los planes de facilidades de pago, intereses fiscales y régimen general del trabajador autónomo, y todo cuanto verse en materia de acreditar su condición de acreedor por la vía del concurso preventivo.

Y por último, en caso de que los créditos pretendidos por el Estado, en su condición de acreedor verificado, hayan sido incluidos en la masa de pasivos a cargo del concursado, se pretende clarificar la categoría en la que deben ser incluidos. ¿Puede otorgarse a la AFIP privilegios o preferencias de cobro? Además se procederá a analizar si los mismos pueden excluirse del cómputo de las mayorías establecido por el artículo 45 de la Ley de Concursos y Quiebras a los fines de las votaciones a las propuestas de pago que presente el concursado.

En relación al método utilizado a lo largo de la investigación realizada, se priorizará el estudio y análisis de fallos, y a través de estos instrumentos documentales, se expondrán las principales y recurrentes líneas de tratamiento elegidas por los juristas.

En cuanto a la conclusión alcanzada se puede mencionar que no se considera a la AFIP como un acreedor con preferencias o privilegios, sino que tiene los mismos derechos y obligaciones que todos los acreedores que se presentan en el concurso preventivo. Pero sí es necesario prestar vital atención a las características específicas que tales créditos pretendidos por el Estado presentan, ya que podrían entorpecer potenciales acuerdos de pago entre el concursado y sus acreedores.

CAPITULO I

EL INSTITUTO DEL FUERO DE ATRACCIÓN CONCURSAL EN LOS PROCESOS EN LOS QUE LA AFIP ES PARTÍCIPE

1) Conceptualización del fuero de atracción

Fuero de atracción es la cualidad principal de los juicios universales, ya que produce el desplazamiento de la competencia hacia el órgano judicial que entiende en el proceso universal toda cuestión vinculada a pretensiones patrimoniales o de derechos que podrían influir en estos procesos a fin de lograr la unidad procesal.

En Argentina, los juicios universales comúnmente son los juicios sucesorios y los juicios concursales, los jueces que los tomen, además de tener competencia en el proceso mismo, entenderán también en otros procesos vinculados que pudieran afectarlos. Principalmente porque el patrimonio del causante, en juicios sucesorios, y del concursado, en procesos concursales se entiende como una unidad (Hilda, 2009).

2) El fuero de atracción en la Ley de Concursos y Quiebras (Ley 24.522)

Se menciona en el artículo n° 1 de la Ley 24.522 el principio de universalidad del proceso concursal: *“El concurso produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones legalmente establecidas respecto de bienes determinados”*.

Más adelante, en el artículo n° 3 de la mencionada norma se establece el juez competente: *“Corresponde intervenir en los concursos al juez con competencia ordinaria, de acuerdo a las siguientes reglas: 1) Si se trata de personas de existencia visible, al del lugar de la sede de administración de sus negocios; a falta de éste al del lugar de su domicilio; 2) Si el deudor tuviere varias administraciones es competente el juez del lugar de la sede de la administración del establecimiento principal; si no pudiere determinarse esta calidad, lo que es el juez que hubiere prevenido; 3) En caso de concurso de personas de existencia ideal de carácter privado regularmente constituidas, y las sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte -con las exclusiones previstas en el Artículo 2 - entiende el juez del lugar del domicilio; 4) En el caso de sociedades no constituidas regularmente, entiende el juez del lugar de la sede; en su defecto, el del lugar del establecimiento o explotación principal; 5) Tratándose de deudores domiciliados en el exterior, el juez del lugar de la administración en el país; a falta de éste, entiende el del lugar del establecimiento, explotación o actividad principal, según el caso”*.

Mientras que el artículo n° 21 se encarga de aclarar la situación bajo estudio: *“La apertura del concurso produce, a partir de la publicación de edictos, la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación, y su radicación en el juzgado del concurso. No podrán deducirse nuevas acciones con fundamento en tales causas o títulos.*

Quedan excluidos de los efectos antes mencionados:

- 1. Los procesos de expropiación, los que se funden en las relaciones de familia y las ejecuciones de garantías reales;*
- 2. Los procesos de conocimiento en trámite y los juicios laborales, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito conforme lo dispuesto por los artículos 32 y concordantes;*
- 3. Los procesos en los que el concursado sea parte de un litis consorcio pasivo necesario.*

En estos casos los juicios proseguirán ante el tribunal de su radicación originaria o ante el que resulte competente si se trata de acciones laborales nuevas. El síndico será parte necesaria en tales juicios, excepto en los que se funden en relaciones de familia, a cuyo efecto podrá otorgar poder a favor de abogados cuya regulación de honorarios estará a cargo del juez del concurso, cuando el concursado resultare condenado en costas, y se regirá por las pautas previstas en la presente ley.

En los procesos indicados en los incisos 2) y 3) no procederá el dictado de medidas cautelares. Las que se hubieren ordenado, serán levantadas por el juez del concurso, previa vista a los interesados. La sentencia que se dicte en los mismos valdrá como título verificadorio en el concurso.

En las ejecuciones de garantías reales no se admitirá el remate de la cosa gravada ni la adopción de medidas precautorias que impidan su uso por el deudor, si no se acredita haber presentado el pedido de verificación del crédito y su privilegio”.

En base al estudio de los artículos de la ley que versan sobre la temática del fuero de atracción concursal, se concluye que, en cumplimiento con el principio de universalidad, la apertura del concurso preventivo produce la suspensión de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación, en las jurisdicciones que se tramitaban, y se atraen al juzgado del concurso, siendo generalmente el domicilio en el que el deudor posea la administración principal de su negocio.

3) **El fuero de atracción según la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ante las pretensiones verificadorias de la AFIP.**

Se pretende analizar la línea que ha seguido, para la toma de decisiones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a la procedencia o no del fuero de atracción a las acciones iniciadas por la AFIP principalmente en materia de determinación y cobro de tributos. Sin pretender realizar una total recopilación doctrinal y jurisprudencial completa sobre el tema, más bien analizar las normas concursales a través de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya que por más de su no obligatoriedad, marca una senda interpretativa fuerte a los demás tribunales de justicia.

Si bien como se mencionó en el apartado anterior en el artículo 21 de la Ley 24.522, se instituye el fuero de atracción que ejerce el concurso, se debe tener en cuenta que tal regla de la competencia es efectiva sobre los juicios que se hallen **en trámite**, y no sobre los que a fecha de apertura del concurso preventivo ya hubieran concluido por sentencia firme. También es importante tener en cuenta que el fuero de atracción al juez del concurso se efectiviza sobre obligaciones de **causa o título anterior** a la presentación en concurso, entendiéndose que quedan fuera de dicho proceso las obligaciones asumidas con posterioridad a la apertura del concurso preventivo. Entonces es posible interpretar que los procesos con sentencia firme, no deben remitirse al juez concursal, incluso cuando han sido recurridos en segunda instancia, deberán ser resueltos por la Alzada del tribunal que dictó la sentencia y luego sí, ejerce el fuero de atracción. Los procesos en trámite iniciados antes de la apertura del concurso son atraídos por éste y continuados en él. Y los procesos iniciados con posterioridad al concurso se mantienen radicados en el tribunal originario y se suspende su proceso (Casadio Martínez, 2013).

No se puede dejar de lado la discusión que se plantea por el hecho de las causas que deben llevar los tribunales federales, por ser asunto de su exclusiva competencia, como lo son: las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros, de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima, de los asuntos en que la Nación sea parte, de las causas que se susciten entre dos o más provincias, entre una provincia y los vecinos de otra, entre los vecinos de diferentes provincias, y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero, toda acción fiscal contra particulares o corporaciones, sea por cobro de cantidades debidas o por cumplimiento de contratos, o por defraudación de rentas nacionales, o por violación de reglamentos administrativos, entre otros. La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que corresponde aplicar el instituto del fuero de atracción, aún tratándose de procesos que correspondieren al fuero federal, cualquiera sea la causa que determinó esa competencia de excepción (Jurisprudencia de Mendoza).

4) Análisis de la jurisprudencia

- **Hilandería Luján S.A.**

(“Hilandería Luján S.A.”, del 30/09/1986; Fallos, 308:1856)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que “*para efectuar el cuestionamiento de una deuda impositiva la ley ha previsto, de manera específica, un procedimiento y un órgano de decisión*” Lo cual apunto a la inaplicabilidad del fuero de atracción, declarando competente al Tribunal Fiscal señalado por la ley 11. 683.

(arts. 78, 147, 151, 155, 166 y ccdtes. de la Ley 11.683 –t.o. 1978 y sus modificaciones)

(arts. 174 y 177 de la ley citada y art. 4 de la Ley 21.628)

- **“Bayrescard S.A.”**

Mismo criterio que en “Hilandería Luján S.A.”, inaplicabilidad del fuero concursal.

- **“Zanella Hnos. y Cía”**

(Zanella Hnos. y Cía, del 17/07/01)

Siguiendo la línea seguida, para la toma de decisiones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve “... *no corresponde que este organismo jurisdiccional intervenga en una cuestión que no es de su competencia, lo cual importaría un exceso en las facultades de su incumbencia, amén de prescindir inmotivadamente de la regulación procesal específica*”. Colocándose en la adopción de la inaplicabilidad del fuero concursal.

- **“Valle de Las Leñas S.A.”**

(“Valle de Las Leñas S.A.”, 01/08/2005)

También estableció la inaplicabilidad del fuero de atracción, declaró;

“*En este sentido, corresponde poner de resalto que el Congreso de la Nación, con el dictado de la Ley 11.683, ha regulado los plazos de prescripción de las acciones del Fisco nacional para determinar y exigir el pago de los impuestos.*

Que en cuanto a este punto se refiere, los agravios de la recurrente no pueden prosperar, habida cuenta de que:

a) el proceso tributario no queda afectado por la fuerza atractiva de los juicios universales previstos en la Ley 24.522;... ”

- **“Aerofarma Laboratorios S.A.I.C”**

(“Aerofarma Laboratorios S.A.I.C.”, del 11/12/06)

Se declaró la improcedencia del fuero de atracción, dando los mismos argumentos anteriormente nombrados.

- **“Gregorio C. Cosimatti”**

(Gregorio C. Cosimatti, 09/04/1987)

En contrario, en el fallo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, establecía que *“ la ley concursal sólo debe ser entendida con el alcance de impedir que se realicen procesos de ejecución fuera del concurso, pero no el de vedar al organismo competente la determinación de obligaciones tributarias anteriores a la fecha de iniciación de aquél ni la de sanciones pecuniarias que se vinculen con ellas ”*.

- **“Supercanal S.A.”**

(“Supercanal S.A.”, 02/06/2003)

La C. S. J. N. se pronunció y dijo: *“(…) las actuaciones resultan alcanzadas por el fuero de atracción previsto en el art. 21 de la Ley 24.522, debiendo incorporarse al procedimiento de verificación ya iniciado por la D.G.I., para lo cual deben remitirse al Tribunal donde tramita el concurso, una vez cumplido el procedimiento administrativo ya en curso ante el Tribunal Fiscal de la Nación, destinado a revisar la determinación del crédito efectuado por la D.G.I.”*.

CAPITULO II

VERIFICACION DE CREDITOS FISCALES

1) El proceso de verificación en la Ley de Concursos y Quiebras (Ley 24522)

Se menciona en el artículo nº 32 de la Ley 24.522 el proceso de verificación de créditos: *“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. La petición debe hacerse por escrito, en duplicado, acompañando los títulos justificativos con dos copias firmadas y debe expresar el domicilio que constituya a todos los efectos del juicio. El síndico devuelve los títulos originales, dejando en ellos constancia del pedido de verificación y su fecha. Puede requerir la presentación de los originales, cuando lo estime conveniente. La omisión de presentarlos obsta a la verificación”*. Entonces la apertura del concurso preventivo produce, entre otros efectos, la suspensión de todas las acciones contra el deudor y la obligación de todos los acreedores por causa o título anterior a la fecha de la presentación en concurso y sus garantes, de formular al síndico el pedido de reconocimiento de sus créditos. En la conclusión de la presente instancia, se llega al dictado de la sentencia de verificación y se decide acerca de su procedencia o no del crédito (Stolkiner, 2000).

2) Administración Federal de Ingresos Públicos como acreedor en los concursos preventivos

✓ ¿Debe presentarse a verificar?

Como se analizó anteriormente, todos aquellos que se encuentran en condiciones de reclamar un crédito al deudor se convierten, por efecto de la apertura del concurso preventivo, en posibles acreedores, con la obligación de verificar su crédito en el concurso para ser considerados como tales. Dicha obligación alcanza también a los créditos del fisco, sean privilegiados o quirografarios, aun cuando se encuentren “firmes”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado que la sola existencia de una sentencia dictada en juicio ejecutivo, como sería el caso de la ejecución fiscal, no es suficiente para verificar el crédito en un proceso.

En cuanto a la validez del título, la determinación de los créditos fiscales no es suficiente ni obliga al juez del concurso. Si bien los certificados de deuda y demás instrumentos administrativos

gozan de una presunción de autenticidad y validez, ella juega solamente en el ámbito de un proceso de ejecución fiscal y no en los procesos concursales. Es necesario que el fisco exprese y pruebe la causa de su acreencia, con intervención del deudor y del síndico, en el proceso de verificación. Y además, en los casos en que la deuda con el organismo surja de una determinación de oficio de base presunta, se deberá analizar que las presunciones sean graves, precisas y concordantes para poder ser admitidas, es decir, que la reconstrucción de la materia imponible guarde relación entre las observaciones de los hechos y el resultado impositivo que de él se deriva.

✓ **¿En qué plazos se presenta a verificar?**

Por otra parte, se entiende que la AFIP, tendrá los mismos plazos de verificación que los demás acreedores, esto quiere decir, que los créditos fiscales deberán verificarse según los plazos fijados por la Ley de Concursos y Quiebras y no por lo reglado en la correspondiente Ley de Procedimientos Administrativos. En caso de que el acreedor no se haya presentado a verificar en los plazos determinados en la ley 24.522, será considerado como prescripto. Cabe aclarar que esta situación no se da en todos los casos, sino a disposición del juez que entienda en el concurso, pero la jurisprudencia se ha inclinado mayoritariamente a considerarlo como tal. Es que en caso de que el acreedor no se haya presentado a verificar, en el plazo de 2 (dos) años contados a partir de la apertura del concurso preventivo, por aplicación de la regla del artículo 56 de la Ley de Concursos y Quiebras su crédito prescribe según se deja constancia en la jurisprudencia. Ejemplo de tal situación es la oportuna resolución que el juez determinó en el proceso concursal de la empresa Bodegas y Viñedos El Águila SRL. Además si el crédito resultante de la determinación fiscal no se presenta a verificar en el plazo respectivo, el mismo no puede considerarse existente y, por ende, no se configura perjuicio alguno por su no pago. Por tal motivo, el juez penal no podrá jamás condenar al contribuyente (D'Alessio, 2004).

✓ **¿Le corresponde al deudor realizar algún pago?**

Se considera que el contribuyente, luego de la apertura del concurso preventivo no puede abonar un crédito a la AFIP ni será considerado sujeto obligado. Adviértase que el artículo 16 de la ley 24.522 prohíbe al concursado pagar cualquier crédito de causa o título anterior al concursamiento. Hasta que no se verifique el crédito no puede considerarse sujeto obligado. El pago sólo corresponderá, según establece el artículo 57 de la ley de Concursos y Quiebras, respecto de un crédito privilegiado como el del fisco, después de la homologación del acuerdo y una vez que se encuentre verificado su crédito.

A modo de conclusión, de acuerdo a lo expuesto por las leyes correspondientes y la jurisprudencia, la Administración Federal de Ingresos Públicos tiene las mismas obligaciones que cualquier otro acreedor. Esto quiere decir, que tiene los mismos derechos y obligaciones que cualquier otro y los mismos emanan de la Ley 24522 por sobre la Ley de Procedimiento Administrativos y Ley Fiscal.

3) Tratamiento de los intereses fiscales

Uno de los temas a tener en cuenta en el concurso preventivo con respecto a los créditos fiscales nacionales, se vincula con la verificación de los intereses que dichos créditos generan. Estos accesorios del capital quedan fijados por resoluciones administrativas, y no son consensuados entre el concursado y el fisco. Este tema tuvo un antes y un después luego de la sentencia dictada en el fallo “D.G.I. en j: Silvia S.A. p/ concurso preventivo p/ inc. Cas.”. Anterior a este fallo, la tendencia se encolumnaba hacia la legislación fiscal con independencia de la situación concursal, consagrando en supremacía a la Ley fiscal. Luego de este proceso, el máximo tribunal provincial plasmó un criterio general de morigeración de los intereses devengados por los créditos fiscales, que se impuso, casi sin oposición en toda la provincia. Pero esto trajo aparejado una disputa entre el fisco y la Corte, en la cual, el fisco sostenía que si el tribunal permitía que se paguen tasas inferiores a las bancarias, con relación a sus créditos, entonces, se estaría financiando a la empresa por parte del fisco. Por otro lado la Corte entiende que su idea principal es compatibilizar los principios jurídicos y económicos que gobiernan el concurso y es eficiente a fin de evitar o disminuir la evasión fiscal. Por lo tanto, una tasa excesivamente alta como la pretendida por el fisco perjudicaría los fines del proceso concursal pero, al mismo tiempo, se traduciría en una disminución del crédito fiscal porque ningún patrimonio en cesación de pagos podría soportarlo.

Dentro de este contexto, donde la jurisdicción se inclina a disminuir las excesivas tasas de interés impuestas por el fisco a contribuyentes que se encuentren concursados, surge necesariamente la adopción de otra tasa de interés que reemplace a la ya mencionada “excesiva”. En este tema, no se mantiene una posición unánime en la jurisprudencia, ni siquiera en el orden provincial, las tasas han variado desde 12% anual a un 60% anual. Ejemplo de tal situación es lo resuelto en “AFIP s/ inc. De rev. En Leathers Val S.R.L. s/ quiebra” en el cual se tomó como tasa de interés compensatorio o resarcitorio la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días y que los intereses punitivos sean computados al 2.5% mensual calculados solo sobre el capital y sin posibilidad de acumulación (Truffat y Sandoval, 2007).

En el orden nacional este criterio se encuentra claramente asentado, solo la sala B de la Cámara Nacional en lo Comercial mantiene una postura reacia a proceder a la adopción de dichos principios.

Se llega a la conclusión de que es correcto que los tribunales logren aplacar las inadecuadas tasas, consideradas excesivas, que el fisco nacional pretende aplicar a sus créditos en el marco del concurso preventivo. Además, no sería necesario declarar de inconstitucional la determinación de dichos intereses sino básicamente disminuirlos mediante sentencia.

4) Efectos de verificar planes de pago

A partir de la lectura de diccionarios y de distintos autores se llega a la conclusión de que se entiende por novación la transformación de una obligación en otra, por caducidad la extinción de un acto dispuesta por la administración en virtud del incumplimiento grave y culpable por parte del particular y la prescripción aquella que priva al fisco de la posibilidad de exigir el cobro de tributos adeudados.

Una vez entrado en concurso preventivo se deberá tener presente los efectos de novación, caducidad y prescripción que pueden surgir de planes de pagos anteriores a este hecho ya que juegan un papel muy importante en el concurso por ser créditos adeudados por el concursado, los cuales deberán ser verificados en el proceso.

Habitualmente se integran en las insinuaciones efectuadas por el Fisco, conceptos voluntariamente exteriorizados por el contribuyente por obligaciones anteriores al concurso, incluidos en planes de regularización de deudas, presentaciones espontáneas, facilidades de pago o moratorias.

Esta situación motiva a profundizar el trabajo del síndico y del juez, ya que muchas veces el Fisco duplica su insinuación reclamando por un lado, un monto en concepto de caducidad del plan de pagos y por otro, peticiona la verificación del crédito original en su totalidad.

Para determinar si corresponde o no verificar el monto correspondiente a planes de pago, es imprescindible dilucidar previamente si el convenio con el Fisco implica novación o caducidad de la deuda existente con anterioridad a la apertura del concurso.

En principio, el acogimiento a moratorias, a falta de convención expresa en contrario, sólo produce una modificación en las condiciones pactadas, pero no conlleva la variación del objeto o de la causa de la obligación. De modo que sólo algunos planes contemplan un efecto novatorio. En virtud de tal efecto, las deudas iniciales quedan extinguidas, haciendo nacer un nuevo crédito fiscal (el monto consolidado).

Los planes de regularización de deudas y las ventajas que ofrecen, se hallan sujetos a condición resolutoria de que se cumpla el pago en tiempo y forma. Caso contrario, opera su caducidad, conforme a las normas contenidas en cada plan en particular.

Ahora bien, resulta pertinente analizar las consecuencias de la caducidad. Por imperio de la misma en un plan de pagos, caen o desaparecen los beneficios otorgados por el plan (ejemplo: reducción de intereses) y renacen los saldos pendientes anteriores. Más allá de este efecto, es claro que deberán descontarse los pagos parciales efectuados por lo que se imputan primero las deudas más antiguas y los intereses. (Surballe, 2012).

Sin embargo, la situación tampoco es tan fácil para el Fisco, en atención a que deberá aportar el expediente administrativo donde se dictó la caducidad y el formulario o planilla de acogimiento presentado por el contribuyente hoy concursado, donde surjan los rubros reclamados.

La jurisprudencia ha advertido acertadamente que la sola exhibición de un acogimiento no constituye prueba idónea de la causa del crédito que se invoca.

No obstante, en el fallo de “Universal Médica SA s/quiebra”, la Cámara Comercial sostuvo que, aun cuando un plan de regularización de deudas haya caducado respecto del fallido, quedando por ende un saldo impago, resulta improcedente que el incidentista postule que en tal hipótesis los pagos verificados se imputan en forma proporcional a los montos de deuda declarados por cada impuesto y, dentro de éstos, a las obligaciones más antiguas cuando, como en el caso, surge que el deudor cumplió con 30 cuotas de las 36 pactadas en el citado plan, razón por la que procede aplicar intereses a partir de la fecha en que debió abonarse la cuota 31. Ello pues, si bien quedaron 6 cuotas pendientes de cancelación, sin embargo la deudora evidenció un comportamiento de sus obligaciones, habiendo cancelado un 83,33% del monto total adeudado. Si el plan de regularización hubiere otorgado efectos novatorios, el monto a verificar será el que resulte de la aplicación de los pagos parciales a la deuda consolidada, pero sin su discriminación tributo por tributo y período por período. Si en la consolidación se otorgaron ventajas o beneficios, ellos no renacen, atento a que con la consolidación quedan extinguidos. En definitiva, sólo será admisible el monto pendiente de cancelación de la nueva deuda consolidada.

Cabe preguntarse qué sucede si al momento de presentación en concurso existen planes de pagos vigentes. Si dichos planes implican novación de la deuda, el saldo a verificar estaría conformado por las cuotas no abonadas al momento de la presentación, las que son de causa anterior aunque todavía no exigibles. Pero si dichos planes otorgan ventajas bajo apercibimiento de caducidad para el supuesto de

incumplimiento, la cuestión se complica ya que habitualmente con la caducidad se caen o pierden los beneficios otorgados por el plan.

Ahora, si el contribuyente se presentó en convocatoria habría que contemplar que por imperativo legal la concursada no puede pagar. Pero sería necesario saber si la falta de pago del plan por parte de la concursada implica la caducidad y por ende la pérdida de los beneficios otorgados. Melzi- Damsky Barbosa sostiene que no, con apoyatura en los siguientes argumentos:

“1- En virtud de lo prescripto por el art. 16 LCQ, el cesante no puede alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación. Si así lo hiciera y pagara el plan de pagos, el acto sería ineficaz y su conducta podría acarrear la separación de la administración. En otras palabras, el concursado no paga porque no puede, no porque no quiere. Entonces, la mora no puede válidamente serle imputable.

Por ello, la doctrina, sostiene que mediando concurso del contribuyente (o quiebra) y plan de pagos vigente, no puede aplicarse el régimen de caducidad. La razón deriva en que al revestir la caducidad naturaleza sancionatoria, la misma requiere de la existencia de un elemento subjetivo dada por el incumplimiento a título de culpa, extremo que no se presenta en este caso. Por lo expuesto, los beneficios no se tienen por resueltos.

2- En cuanto a la determinación del saldo, a juicio de las autoras mencionadas, corresponde verificar el saldo de las cuotas pendientes, desagregando la porción correspondiente a los intereses por financiamiento, toda vez que la presentación en concurso suspende el curso de los mismos”.

Resulta de vital importancia entonces, estar muy atento como síndico, en los plazos de presentación a verificar por el organismo recaudador y sobre todo que es lo que presenta. Se debe tener en cuenta los montos de los créditos que desea verificar, para determinar si los mismos no corresponden a planes de pago que el concursado ya haya expuesto como deudas.

5) Tratamiento de las deudas del régimen general de trabajadores autónomos

Es sabido que el crédito a verificar debe ser, en principio, líquido y exigible. En relación a la verificación de una obligación por aportes previsionales no integrados de un trabajador autónomo, bajo el sistema anterior (ley 18.038), existía cierto consenso en los tribunales nacionales que concordaban en rechazar la admisibilidad de dichos créditos. El fundamento reposaba en que la

consecuencia de que el trabajador autónomo no cumpla con los aportes a ese régimen previsional es que no podrá obtener la jubilación. Por ello, el no pago de dichos aportes solo incurría en un perjuicio hacia su persona (Surballe, 2012).

Hoy, bajo la ley actual, la tendencia no es tan pacífica. Se ha dicho que como la exigibilidad de los aportes de los trabajadores autónomos no se encontraba en discusión, fue necesario que precisa y expresamente por ley se estableciera tal exigibilidad. Este beneficio no podrá tener otros alcances que los reconocidos por la ley que lo dispuso en el año 1993. Así entonces lo dispuesto por el art. 1º de la ley 24.476 puede servir de fundamento a las pretensiones del Fisco correspondientes al año 1993 en adelante.

Por lo tanto resulta admisible el crédito reclamado por la Administración Federal de Ingresos Públicos como consecuencia de la falta de pago por parte del concursado de los aportes previsionales a los cuales estaba obligado como trabajador autónomo, toda vez que la presunción de legitimidad de las que gozan las liquidaciones de deuda no fue desvirtuada y en tanto el concursado no haya formulado ninguna impugnación concreta respecto a documentación que pueda aportar el ente recaudador, ni con relación al monto y rango del crédito cuya verificación se pretende (Thomson, 2012).

Se concluye entonces que aunque el pago al régimen general de trabajadores autónomos sea considerado un beneficio propio para el concursado y el que se perjudica es su persona con la no obtención de su jubilación, igualmente es obligatorio, no solo porque una ley lo haya establecido, sino porque se considera que los pagos que realicen las personas a dicho régimen, beneficia a los que están recibiendo la jubilación, por lo que, el no pago de la misma, se considera un perjuicio a la sociedad. Además, cabe aclarar, que el no pago de este impuesto, le da lugar a la AFIP a realizar embargo de cuentas y proceder a un proceso judicial para el cobro de la misma.

CAPÍTULO III

CATEGORIZACIÓN DE LOS CRÉDITOS VERIFICADOS POR LA ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS

1) Privilegios de los créditos fiscales

En primer lugar, se realiza una síntesis de la normativa a fin de introducir el análisis del tema:

Según el artículo 41 de la ley 24.522, referido a la clasificación y agrupamiento de acreedores en categorías, el deudor debe presentar a la sindicatura y al juzgado una propuesta fundada de agrupamiento y clasificación en categorías de los acreedores verificados y declarados admisibles, teniendo en cuenta su monto, naturaleza de los créditos, el carácter de privilegiados o quirografarios, o cualquier otro elemento que, razonablemente, pueda determinar su agrupamiento o categorización, a efectos de poder ofrecerles propuestas diferenciadas de acuerdo preventivo.

La ley enumera taxativamente los créditos que gozan de privilegios:

- 1) Reserva de gastos
- 2) Créditos con privilegio especial:
 - a. Gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre ésta, mientras exista en poder del concursado por cuya cuenta se hicieron los gastos
 - b. Créditos por remuneraciones debidas al trabajador pro seis meses y los provenientes por indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias
 - c. Los impuestos y tasas que se aplican particularmente a determinados bienes, sobre éstos
 - d. Los créditos garantizados con hipoteca, prenda, warrant y los correspondientes aa debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante
 - e. Lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida a la fecha de la sentencia de quiebra
 - f. Los créditos indicados en el titulo III del capítulo IV de la ley 20094
- 3) Gastos de conservación y justicia

- 4) Créditos con privilegios generales
 - a. Créditos por remuneraciones y subsidios familiares debidos al trabajador por seis meses y los provenientes por indemnizaciones de accidente de trabajo, por antigüedad o despido y por falta de preaviso, vacaciones y SAC, fondo de desempleo y cualquier otro derivado de la relación laboral
 - b. El capital por las prestaciones adeudadas a organismos de los sistemas nacional, provincial o municipal de seguridad social, de subsidios familiares y fondos de desempleo
 - c. Para concursados persona física: gastos funerarios, gastos de enfermedad, de necesidad de alojamiento y vestimenta del deudor y su familia, durante los 6 meses anteriores a la presentación y en concurso
 - d. El capital por impuestos y tasas adeudados a los Fiscos Nacional, Provincial o Municipal
 - e. El capital por facturas de crédito aceptadas por hasta \$20.000 por cada vendedor o locador.
- 5) Créditos comunes o quirografarios: son los créditos a los que no se les reconocen privilegios.
- 6) Créditos subordinados

Luego del análisis referido a la normativa vigente, se concluye en las categorías en las que quedan encuadrados los créditos fiscales verificados y declarados admisibles correspondientes a la Administración Federal de Ingresos Públicos:

- 1- Créditos con privilegio especial: la prioridad se extiende al monto del capital, para créditos que gocen alguna garantía sobre un bien en particular;
- 2- Créditos con privilegio general: la prioridad se extiende al monto del capital, para el resto de los créditos verificados;
- 3- Créditos quirografarios: corresponde al monto de intereses, costas, multas y recargos (los cuales no poseen privilegios).

Cabe recalcar que en el proceso de categorización de créditos los privilegios se extienden exclusivamente al capital del crédito y no a los intereses, los cuales deben ser categorizados dentro de los créditos denominados quirografarios.

Se enfatizará, en el próximo capítulo, en esta última clasificación de los créditos, por ser materia conflictiva y generadora de discusiones respecto del cómputo de las mayorías entre los acreedores quirografarios con el objetivo de la obtención del acuerdo homologado.

2) Reducción de intereses de los créditos fiscales

Ya se mencionó en el capítulo anterior sobre la problemática de este apartado, y se concluyó que si bien existen posturas contrapuestas, la jurisprudencia se inclina por beneficiar al contribuyente reduciendo las alícuotas cuando se consideran excesivas, fijando límites coherentes para tal reducción.

Este tema se considera muy importante debido a que el crédito fiscal por intereses es quirografario, y su cuantía influirá en la mayor o menor participación de la AFIP en el cómputo de las mayorías en el momento de la votación del acuerdo preventivo.

CAPITULO IV

EXCLUSIÓN DEL VOTO DE LA ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS EN EL ACUERDO PROPUESTO POR EL DEUDOR EN EL CONCURSO PREVENTIVO

1) El art. 45 de la ley de Concursos y Quiebras (Ley 24522) y las posibles interpretaciones

“Plazo y mayorías para la obtención del acuerdo para acreedores quirografarios. Para obtener la aprobación de la propuesta de acuerdo preventivo, el deudor deberá acompañar al juzgado, hasta el día del vencimiento del período de exclusividad, el texto de la propuesta con la conformidad acreditada por declaración escrita con firma certificada por ante escribano público, autoridad judicial, o administrativa en el caso de entes públicos nacionales, provinciales o municipales, de la mayoría absoluta de los acreedores dentro de todas y cada una de las categorías, que representen las dos terceras partes del capital computable dentro de cada categoría. Sólo resultarán válidas y computables las conformidades que lleven fecha posterior a la última propuesta o su última modificación presentada por el deudor en el expediente.

La mayoría de capital dentro de cada categoría se computa teniendo en consideración la suma total de los siguientes créditos:

- a) Quirografarios verificados y declarados admisibles comprendidos en la categoría;*
- b) Privilegiados cuyos titulares hayan renunciado al privilegio y que se hayan incorporado a esa categoría de quirografarios;*
- c) El acreedor admitido como quirografario, por habersele rechazado el privilegio invocado, será excluido de integrar la categoría, a los efectos del cómputo, si hubiese promovido incidente de revisión, en los términos del artículo 37.*

Se excluye del cómputo al cónyuge, los parientes del deudor dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o adoptivos, y sus cesionarios dentro del año anterior a la presentación. Tratándose de sociedades no se computan los socios,

administradores y acreedores que se encuentren respecto de ellos en la situación del párrafo anterior, la prohibición no se aplica a los acreedores que sean accionistas de la concursada, salvo que se trate de controlantes de la misma.

El deudor deberá acompañar, asimismo, como parte integrante de la propuesta, un régimen de administración y de limitaciones a actos de disposición aplicable a la etapa de cumplimiento, y la conformación de un comité de control que actuará como controlador del acuerdo, que sustituirá al comité constituido por el artículo 42, segundo párrafo. La integración del comité deberá estar conformada por acreedores que representen la mayoría del capital, y permanecerán en su cargo los representantes de los trabajadores de la concursada.

Con cinco (5) días de anticipación al vencimiento del plazo del período de exclusividad, se llevará a cabo la audiencia informativa con la presencia del juez, el secretario, el deudor, el comité provisorio de control y los acreedores que deseen concurrir. En dicha audiencia el deudor dará explicaciones respecto de la negociación que lleva a cabo con sus acreedores, y los asistentes podrán formular preguntas sobre las propuestas.

Si con anterioridad a la fecha señalada para la audiencia informativa, el deudor hubiera obtenido las conformidades previstas por el artículo 45, y hubiera comunicado dicha circunstancia al juzgado, acompañando las constancias, la audiencia no se llevará a cabo.”

Respecto a la interpretación de la naturaleza taxativa o enunciativa de la exclusión de sujetos que pueden votar en el acuerdo mencionado en dicho artículo, se advierte que la doctrina está dividida.

Por un lado, hay quienes sostienen que la enumeración es taxativa, por lo que no cabe lugar a encuadrar ningún otro acreedor que los antedichos, para ser excluido de la votación del acuerdo.

Por otro, hay quienes interpretan al artículo 45 de manera enunciativa, creando la posibilidad de que ciertos acreedores, no mencionados, por su condición se los excluya del cómputo de las mayorías para dicha votación.

2) Regulaciones especiales de cobro del organismo público (RG 970/2001)

La Afip, tiene establecido un régimen para el tratamiento de los créditos de los cuales es titular contra deudores concursados exigido por la RG 970/2001 (Anexo), la cual será materia de análisis del

siguiente capítulo. Solo cabe mencionar que las complejidades y limitaciones del régimen creado por el propio organismo hace que en general sea altamente dificultoso obtener su conformidad a cualquier propuesta de acuerdo distinta a la de su propia normativa; por ejemplo, la Administración Federal no puede conceder quitas, y de quedar incluida en alguna categoría debería ofrecerse a todos los acreedores que la integran, la misma propuesta que el organismo está dispuesto a aceptar (lo cual es contrario a elementales principios del sistema concursal) (Otalora, 2004).

Tal RG distingue dos situaciones:

- a) reglamenta un régimen de planes de facilidades de pago, para créditos privilegiados y
- b) establece disposiciones atinentes al tratamiento de los créditos quirografarios.

3) Posibilidad de exclusión de la AFIP del cómputo de las mayorías

Respecto de formular esta petición, no existe uniformidad en la doctrina y en la jurisprudencia. El art 45 dispone la exclusión de la votación de la propuesta de acuerdo a determinados acreedores. El análisis que realizaremos es la posibilidad de la concursada para solicitar la ampliación de dicha exclusión haciéndola extensiva a otros acreedores no contemplados en la norma citada.

El fundamento de pedir dicha exclusión es que no se frustre el concurso, ya que la AFIP solo puede aceptar un determinado plan, y bajo ciertas condiciones.

Hay quienes niegan que el voto de la AFIP pueda excluirse, por el simple hecho de que el artículo es de naturaleza taxativa, y no podría extenderse a quienes no estén mencionados en tal norma. *“Tal exclusión no tiene fundamento legal, porque no hay norma que lo autorice. Además, significaría una violación a la ley, porque hay incumplimiento del art 45, el cual requiere que se considere la suma total de los créditos verificados y admisibles.”* (Señal Económica, 2008).

La otra parte de la doctrina sostiene que se trata de un artículo enunciativo (no taxativo): *“Siendo que la enumeración prevista por el art. 45 no prevé el supuesto que el acreedor al ejercer su derecho a otorgar o no la conformidad respecto de la propuesta formalizada por el concursado, actúe en interés contrario a los fines previstos por el legislador al reconocer tal derecho, violando normas y/o principios de carácter imperativo previstos por el derecho positivo, no puede ser concebida con carácter taxativo. La exclusión de otros acreedores debe ser de carácter restrictivo y teniendo en cuenta los argumentos de cada caso, los cuales deberán ser ponderados de esa manera, teniendo*

siempre presente que dicha circunstancia –la exclusión del voto- importa privar a los acreedores de un fundamental derecho: el de concurrir a formar la voluntad colectiva de la masa de acreedores.” (Otalora, 2004).

Pero, para muchos, si bien se reconoce que la naturaleza del cuestionado artículo es meramente enunciativa, no se comparte que el caso particular del Fisco encuadre en los posibles acreedores a excluir. *“La norma habla de excluir a personas ligadas al deudor que puedan buscar beneficiarlo o favorecerlo con su voto positivo, mientras que el caso planteado sería la exclusión de un acreedor “suponiendo” su voto negativo y posterior frustración del acuerdo preventivo.”* (Hansen, 20011).

Por otro lado cabe mencionar que varios jueces han fallado a favor de la exclusión del voto de la AFIP por considerar que si bien, la RG en su art 1 dice “contribuyentes y/o responsables que obtuviesen homologación...” (dando a entender que sus normas se aplican exclusivamente a deudas con concordato acordado); lo cierto es que esta condición (AP homologado) solo aparece en el marco regulatorio de los créditos privilegiados.

La RG se contradice por un lado, en el título III se refiere a planes de pago de créditos privilegiados solicitados por contribuyentes que hubieran obtenido homologación del acuerdo, pero en realidad el acuerdo homologado a que se refiere este punto es el de los acreedores quirografarios (porque la presentación de una propuesta de arreglo para los privilegiados es optativa, no obligatoria).

En segundo lugar, en el título V: “tratamiento de los créditos quirografarios”, no exige que exista sentencia homologatoria. Además enumera en dicho capítulo los requisitos que debe reunir la propuesta de Acuerdo Preventivo: debe realizarse antes de los 30 días previos al vencimiento del periodo de exclusividad y podrá ser rechazada o no, sin que ello implique invalidar la petición que se hubiera hecho para aprobar un plan de facilidades de pago para los créditos privilegiados.

Entonces, la RG desvincula del tratamiento de los créditos quirografarios la previa homologación del acuerdo dirigido a ellos (solo establece pautas que debe reunir la propuesta para tales créditos) (Señal Económica,2008. Baud Mol SA, 2008).

4) Análisis de la jurisprudencia

- **Doso SRL S/Concurso Preventivo (13/06/2006).**

Tema: Concursos: deliberación y votación del acuerdo. Cómputo de las mayorías. Exclusión del voto. Afip. Improcedencia. Categorización anterior.

“No corresponde decidir la exclusión de un acreedor – la AFIP – del cómputo de las conformidades para la obtención de las mayorías requeridas por la ley 24.522 artículo 45, cuando con anterioridad la concursada formuló la categorización separada y exclusiva de ese crédito, informando al tribunal, con precisión y detalle, en qué consistiría la propuesta de pago que habría de ofertarle; ya que no puede luego retractarse y pretender su exclusión con cierta excusa (sustentada en las desmedidas exigencias de la RG 970/2001), ya que no sólo ha sido tardíamente presentada ante el juez, sino además sin la debida acreditación, en atención a que la acreedora cuestionó la veracidad de esas alegaciones, ello así, cabe concluir que, únicamente obteniendo la adhesión de ese acreedor en la categoría respectiva (con arreglo a las exigencias de la RG 970/2001), podrá juzgarse alcanzada la existencia del acuerdo.” (Doso SRL, 2006).

- **Silbermins Edusardo s/ Concurso Preventivo (15/02/2007)**

Tema: Concursos: deliberación y votación del acuerdo. Cómputo de las mayorías.

Exclusión del voto. AFIP. Improcedencia. Categorización anterior.

“Procede a incluir a la AFIP en el cómputo de las mayorías previstas por la homologación del acuerdo por cuanto la concursada (como en el caso) hizo efectivo el uso del derecho conferido por el artículo 41 de la ley 24522 y presentó dos categorías separadas y exclusivas para el fisco nacional; categorización que fue aprobada, y ante estas circunstancias, más allá de las precisas prescripciones de la ley, no resulta admisible que (luego de producida esa actuación) se permita a la deudora retractarse de los categóricos términos en que formuló la propuesta, y pretender la homologación del acuerdo, excluyendo al mismo tiempo al Fisco como único integrante de la otra categoría de acreedores del cómputo de las mayorías. Y en este sentido, parece claro que pretender excluir del cómputo a un acreedor que con anterioridad el propio deudor lo había incluido en una categoría específica y puntual, implica la adopción de un temperamento incoherente, incompatible con conductas anteriores relevantes y eficaces observadas por la propia deudora dentro del mismo proceso, circunstancia que hace inadmisibles dichas pretensiones.” (Silbermins, 2007).

- **Baud Mol S.A. S/Concurso preventivo (07/03/2008)**

Tema: exclusión de la Afip del cómputo de las mayorías

Se decide excluir a la AFIP del cómputo de mayorías regulado por el art 45, a pedido de la concursada. AFIP apela contra esa sentencia. La señora fiscal, ante la cámara dictaminó la confirmación de lo resuelto.

1- Antecedentes formales del caso:

- a. Mediante resolución judicial (art 36) se declara admitido el crédito de la AFIP (\$295.918 con privilegio general – capital- y \$240.636 como quirografario – intereses-)
- b. La concursada no categorizó a sus acreedores. Además, dijo que ofrecería una propuesta de acuerdo a los acreedores quirografarios, otra a los privilegiados con carácter general y “eventualmente” a los especiales, descartando todo condicionamiento de la primera respecto de las ofertas a los privilegiados.
- c. Luego, la concursada pide la exclusión de la AFIP y en el supuesto en que no se hiciera lugar a dicho planteo, requirió que se considere a la AFIP incluida en una categoría independiente, anunciando que pagaría según el régimen de facilidades de pago (RG 4241/96 y 96/98)
- d. Destaca que no se dictó resolución de categorización (art 42)
- e. En este contexto, se decide excluir a la AFIP. Fundamento: usualmente la AFIP no acepta las propuestas genéricas comprensivas de acreedores concurrentes sino que impone sus propios planes de financiación.

2- Entiende la sala:

La juez debió dictar la resolución de categorización. Es necesaria la intervención judicial para corregir o subsanar los errores que pudiera haber cometido el deudor al clasificar a sus acreedores.

3- No cabe tomar decisión alguna respecto de la porción de crédito privilegiado (la exclusión del voto pretendida es sobre la parte quirografaria del crédito).

Si bien esta sala solo admite excepcionalmente la categorización ex – oficio del crédito fiscal quirografario de la AFIP, lo cierto es que en el sublite el propio concursado propuso categorizar a dicho acreedor.

Entonces, corresponde revocar la decisión de primera instancia, encomendando a la magistrada de grado dictar resolución prevista por el art 42, teniendo presente la categorización formulada por la concursada. (Baud Mol SA, 2008).

- **Señal Económica S.A. s/concurso preventivo. (24/09/08)**

Tema: No exclusión de la Afip

AFIP apela la decisión del juez de primera instancia de excluir su crédito del cómputo de las mayorías regulado por el art 45. (Tal exclusión fue oportunamente solicitada por la concursada)

1- Antecedentes formales del caso:

- a. Se dicta resolución judicial (art 36) y se declara verificado un crédito a favor de la Afip por \$211472.25.

- i. \$107024: Privilegio general,

- ii. \$104397.25: Quirografario,

- iii. \$50: gastos de conservación y justicia.

Además se declaran verificados los créditos de otros 23 acreedores. Total Pasivo Quirografario: \$507128.37.

- b. La concursada no clasificó sus créditos categorizando a los acreedores (art 41) y el magistrado de grado decidió no formular agrupamiento ni distinción entre acreedores.
- c. La concursada anuncia que únicamente formularía propuesta de acuerdo para los acreedores quirografarios.
- d. Luego, la concursada peticiona la exclusión de la Afip, adjuntando documentación probando su voluntad de confeccionar un plan de pagos (RG 970/01) y explicando que solicitaba la exclusión porque: tal RG subordina el acceso al plan de pagos a la previa obtención de una sentencia homologatoria de la propuesta de AP y que se produce un círculo vicioso porque no está en condiciones de obtener esa conformidad dentro del período de exclusividad (no lograría las mayorías del art 45)
- e. El juez admitió la exclusión peticionada (respecto a esta admisión, no existe uniformidad en la doctrina y la jurisprudencia). Él comparte la posición de admitir ese mecanismo con la finalidad de que se evite que tal RG impida la obtención del acuerdo.

2- Respecto de la parte del crédito privilegiado: no cabe tomar ninguna decisión pues la exclusión de voto pretendida por la concursada es sobre la parte quirografaria.

3- La RG establece pautas que debe reunir la propuesta de acuerdo de pago de los créditos fiscales quirografarios, entonces es improcedente la exclusión de la Afip a los fines del voto del acuerdo.

Además condiciona que la propuesta respete ciertas pautas económicas especiales:

- a) No debe contener quita
- b) Mínimo: interés 0.5% mensual sobre saldos
- c) No puede exceder el término de 96 meses para su cumplimiento
- d) Debe proveer el pago de 3 cuotas al año, como mínimo, y la amortización de capital de la deuda no debe ser menor al 10% anual.

Obviamente, el cumplimiento de tales pautas lo coloca en un plano distinto al resto de los acreedores quirografarios a quienes el deudor podría proponerles una propuesta de acuerdo distinta.

La concursada no ejerció su derecho a categorizar, tampoco a proponer una categoría especial para el crédito fiscal quirografario de la Afip.

La exclusión, ni siquiera tiene fundamento legal, porque no hay norma que lo autorice.

La exclusión significa una violación a la ley, porque hay incumplimiento del art 45, el cual requiere que se considere la suma total de los créditos verificados y admisibles.

Pero, la no exclusión debe hacerse de manera que no altere las bases regulares de formación y cómputo de la doble mayoría del art 45. Porque, si se incluyera a la Afip en la misma categoría que los demás acreedores quirografarios, entonces solo sería negociable una fracción del pasivo, incrementándose en forma inadmisibles las mayorías previstas por el art 45: se obligaría al deudor a ofrecer al resto de los acreedores quirografarios una misma solución que la exigida por la Afip, perdiéndose flexibilidad negociadora del deudor (que es en realidad lo que pretende el legislador).

La mejor solución: categorización ex – officio del crédito fiscal quirografario de la Afip (No corresponde un exceso por parte de los tribunales porque según la doctrina del art 42 pueden los jueces rechazar las categorías propuestas por el deudor (las que sean irrazonables) y reordenar los acreedores en otras categorías propuestas o fijar categorías nuevas).

La situación del fisco puede ser considerada como una categoría legal especial, no explicitada por la ley de fondo, pero tipificada por una norma particular: se justifica una categoría única para este acreedor, que carece de flexibilidad negociadora para el arribo de un acuerdo.

Se observa que la categorización “ex post” es mejor solución que la exclusión del voto.

La primera, tiende a preservar la solución concursal, pero permitiendo que el acreedor vote en categoría separada.

La segunda impide un derecho esencial: formar parte de la voluntad que acuerda o rechaza la solución concursal.

No puede juzgarse improcedente la existencia de categorías unipersonales ya que, si bien es una excepción crear una categoría de este tipo con una propuesta de pago distinta, es la solución especialmente encontrada para créditos de la Afip.

4- Se resuelve:

- i. Revocar la decisión de primera instancia,
- ii. Imponer costas,
- iii. Dar tratamiento a los recursos concedidos. (Señal Económica SA, 2008).

5) Consecuencias que la exclusión trae aparejada

Esta circunstancia importaría una privación de un derecho inherente a la condición de acreedor de la AFIP por un lado, y por otro nos estaríamos acercando peligrosamente a la configuración del ejercicio abusivo de un derecho -en el caso por parte del concursado-, legislado por el art. 1071 del Cód. Civil, que no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, considerando tal al que contraría los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. Por cuanto, a nuestro criterio, no puede dejarse al concursado obtener beneficios a cualquier costo, en base al espíritu de prosecución de la empresa que rige nuestro ordenamiento concursal. En este sentido ha señalado la jurisprudencia que la enumeración de los créditos que deben ser excluidos del capital computable por corresponder a ciertos sujetos ligados con el deudor, ya sea por parentesco o vínculo societario, contemplado en la ley 24.522 en su art. 45 -el cual ya se encontraba contemplado en el art. 51 de la ley 19.551-, limitadas a aquellos casos en que cabe presumir el sentido favorable del voto es, en principio, taxativa, y cuando se admite que tal prohibición se extienda a otros supuestos no expresamente incluidos en ella, es exclusivamente respecto de aquellos en que, como consecuencia de su voto complaciente tendiente a favorecer al deudor, puede verse afectado el interés de los acreedores minoritarios, mas no contempla casos de voto negativo; por lo cual no pueden incluirse otros supuestos justificando la exclusión de ciertos acreedores, cuando, además se estaría privando a un acreedor de un derecho trascendental para el curso del proceso, como lo es prestar o no la conformidad al acuerdo que ofrece el deudor. (Hansen, 2004).

6) Solución alternativa a la exclusión

Por todo lo analizado, la parte de la doctrina que considera que no debe excluirse a la AFIP del voto del acuerdo (criterio que se comparte) propone una solución más acertada.

En vez de proceder a la exclusión del voto, encuadrar al organismo en una categoría aparte (específica): crear tal categoría dentro del art. 41 de la ley concursal que abarque a los organismos fiscales, a fin de realizar una propuesta unánime, y a negociar con ellos la aprobación o no del acuerdo, sin que los acreedores quirografarios queden incluidos y queden subsumidos a la decisión de aquellos. Es decir, una categoría independiente, y una propuesta distinta a la ya efectuada al resto de los acreedores. (Hansen, 2004. Señal Económica SA, 2008).

En el supuesto de que el deudor no realice oportunamente la categorización, la solución más acertada y utilizada en muchos casos por la jurisprudencia sería proponer la categorización “ex – oficio” por parte del juez interviniente en el concurso. Ejemplo de tal propuesta es la oportuna resolución que el juez determinó en el proceso concursal de la empresa Señal Económica S.A.: *“No corresponde un exceso por parte de los tribunales porque según la doctrina del art 42 pueden los jueces rechazar las categorías propuestas por el deudor - las que sean irrazonables- y reordenar los acreedores en otras categorías propuestas o fijar categorías nuevas. Tampoco puede juzgarse improcedente la existencia de categorías unipersonales ya que, si bien es una excepción crear una categoría de este tipo con una propuesta de pago distinta, es la solución especialmente encontrada para créditos de la AFIP”*. (Señal Económica SA, 2008).

CAPITULO V

RÉGIMEN DE FACILIDADES DE PAGO PARA CONTRIBUYENTES Y RESPONSABLES CONCURSADOS Y FALLIDOS. RG 970/01.

1) Objetivo del régimen

Una de las pautas directrices de la política en materia de concursos, instaurada mediante la ley de Concursos y Quiebras, consiste en mejorar las expectativas de cobro por parte de los acreedores del concursado a través de ciertos mecanismos destinados a rehabilitar económicamente a este último, tal como el salvataje de la sociedad concursada por un tercero que demuestre mejor situación económica y financiera. Con el mismo objeto, el artículo 225 de dicha ley y su modificatoria, reconoce al deudor fallido la posibilidad de solicitar la conclusión de su quiebra mediante el avenimiento de todos los acreedores, cuyos créditos hubiesen sido verificados en la misma.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley de Procedimiento Tributario 11.683, y sus modificaciones, la Administración Federal de Ingresos Públicos se encuentra facultada para conceder facilidades de pago para el ingreso de las deudas devengadas con anterioridad al auto declarativo de concurso.

Entonces, mediante la Resolución General n° 970/01 y su modificatoria la Resolución General n° 1705/04 (ANEXO), se establece un régimen de facilidades de pago para contribuyentes y/o responsables que hubieran obtenido acuerdos preventivos, conforme a las disposiciones de la Ley N° 24.522 y su modificatoria.

Como se expuso anteriormente y con más detalle en el ANEXO, los planes de facilidades de pago a los que pueden acceder los concursados tienen ciertas limitaciones y requisitos a cumplir previo a su solicitud. Si bien es más complicada su obtención, se debe tener en cuenta que es una manera de lograr un acuerdo con la AFIP y no caer inevitablemente en la quiebra.

2) Beneficiarios

Podrán acogerse los contribuyentes y responsables y/o sus representantes legales que obtuviesen la homologación de los acuerdos preventivos.

3) Requisitos de las obligaciones a incluir en el plan de facilidades

Podrán incluirse los créditos verificados, los declarados admisibles o en trámite de admisión, los que se encuentren en trámite de verificación por incidente y también podrán incluirse los créditos que no hayan sido reclamados en la demanda de verificación, con la condición de que previamente se solicitarse la verificación del crédito, quedando a cargo del deudor las costas que eventualmente pudieran corresponder.

No podrán, asimismo, incluirse en el régimen las obligaciones adeudadas al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones de los trabajadores en relación de dependencia, al Régimen Nacional de Obras Sociales, a las Aseguradoras de Riesgo de Trabajo, al Régimen simplificado para pequeños contribuyentes, entre otros. Tampoco podrán incluirse las deudas que se hallaren en discusión administrativa, contencioso-administrativa o judicial.

4) Plazo para solicitar el régimen de facilidades

Los sujetos en concursos preventivos, deberán acogerse al presente régimen dentro de los treinta días corridos, contados a partir del día posterior al día hábil judicial de nota siguiente al de la homologación del acuerdo.

CONCLUSIÓN:

Es posible interpretar que los procesos con sentencia firme, no deben remitirse al juez concursal, incluso cuando han sido recurridos en segunda instancia, deberán ser resueltos por la Alzada del tribunal que dictó la sentencia y luego sí, ejerce el fuero de atracción. Los procesos en trámite iniciados antes de la apertura del concurso son atraídos por éste y continuados en él. Y los procesos iniciados con posterioridad al concurso se mantienen en el tribunal originario y se suspenden. Además, respecto del tema de la competencia de los juzgados federales, La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que corresponde aplicar el instituto del fuero de atracción, aún tratándose de procesos que correspondieren al fuero federal, cualquiera que sea la causa que determinó esa competencia de excepción.

Por otro lado, la Administración Federal de Ingresos Públicos tiene los mismos derechos y obligaciones que cualquier otro acreedor del concurso. Debe presentarse a verificar sus créditos en iguales condiciones y bajo las mismas pautas establecidas para el resto de los acreedores. Cabe mencionar el particular cuidado que debe tener el juez respecto del tratamiento de los intereses fiscales, que según el caso, podrá reducirlos con causa justificada. Y también deberá tratarse con especial atención la naturaleza del crédito fiscal, ya que existen puntos como las deudas generadas por el régimen de Autónomos, que muchas veces se pretenden excluir y la doctrina se ha inclinado más en el sentido de considerarlo una deuda exigible como cualquier otra.

Por último, se concluye que en la votación del acuerdo preventivo no resulta correcto excluir al organismo público del cómputo de las mayorías. Anta la situación mencionada, que la AFIP, al pretender condiciones especiales de arreglo para el cobro de su crédito, tal cual lo rige la RG 970/01, estaría entorpeciendo un acuerdo con el resto de los acreedores que integran su categoría; la solución propuesta y más aceptada es la de crear una categoría específica para el Fisco, manifestando el deseo de acogerse a su plan de pagos, propuesta que sería distinta a la del resto de los acreedores. De tal modo, se estaría respetando los derechos de todos los acreedores, puesto que, tal cual se mencionó anteriormente, el Fisco juega un papel similar al de cualquier otro acreedor dentro del concurso y no corresponde hacer ninguna distinción en cuanto a sus derechos y obligaciones.

Entonces, ¿Es la AFIP considerada un acreedor VIP?...

REFERENCIAS

- ✓ “Afip- DGI en incidente de verificación tardía n° 17214/00 – Bodegas y Viñedos El Águila SRL S/ Concurso Preventivo”. (11/08/2009).Mendoza.
- ✓ “Baud Mol SA s/ Concurso Preventivo”. (07/03/2008). CN Com. Sala D.
- ✓ CASADIO MARTINEZ, Claudio A., “El fuero de atracción concursal en la interpretación de la corte suprema de justicia de la nación”. (<http://www.quiebras-concursos.com.ar/?q=node/145>).
- ✓ Conf. D’Alessio, Ignacio. “La prejudicialidad inversa. Análisis interdisciplinario: notas sobre la relación entre la evasión impositiva y los procesos concursales”. (14/12/2004). La Ley. Año LXVIII. Núm. 239. Pág. 4.
- ✓ “Doso SRL. S/ Concurso Preventivo.” (13/06/2006). (http://www.sanz-navamuel.com.ar/download/jurisprudencia%20leyes%20y%20doctrinas/JURISPRUDENCIA%20NACIONAL%20CONCURSAL/EXCLUSION%20DEL%20VOTO/Jurisprudencia_sobre_exclusion_del_voto.pdf).
- ✓ HANSEN, Guillermo D. (2004). Editorial Astrea. (<http://www.iprofesional.com/adjuntos/documentos/07/0000770.pdf>).
- ✓ HILDA, (11/05/2009) “Fuero de atracción”. (<http://derecho.laguia2000.com/derecho-procesal/fuero-de-atraccion>).
- ✓ Jurisprudencia de Mendoza, “Procedimiento administrativo de determinación de tributos. Fuero de atracción. Cosa juzgada administrativa y proceso concursal”. (http://www.jus.mendoza.gov.ar/organismos/fallos_judiciales/revistas/61-70/Revista%2066.pdf).
- ✓ OTALORA Mariana (2004) “Exclusión del voto”. Universidad Abierta Interamericana. Rosario.
- ✓ “Señal Económica SA s/Concurso Preventivo.” (24/09/2008) CN Com. Sala D.

- ✓ “*Silbermins Eduardo S/ Concurso Preventivo.*” (15/02/2007), documento disponible en http://www.sanz-avamuel.com.ar/download/jurisprudencia%20leyes%20y%20doctrinas/JURISPRUDENCIA%20NACIONAL%20CONCURSAL/EXCLUSION%20DEL%20VOTO/Jurisprudencia_sobre_exclusion_del_voto.pdf [Junio, 2013]

- ✓ STOLKINER, Armando. (2000) “*Verificación de créditos fiscales*” Editorial Errepar.

- ✓ SURBALLE, Federica. (2012) “*Comentario al fallo “Yenerich, Jorge C. y Otra s/Concurso preventivo*” Revista argentina de derecho concursal.

- ✓ THOMSON, Reuters, (Junio 2012), documento disponible en <http://thomsonreuterslatam.com/jurisprudencia/14/06/2012/fallo-del-dia-legitimacion-de-afip-para-exigir-aportes-previsionales-adeudados-por-el-concurado-al-regimen-de-autonomos> [Junio, 2013]

- ✓ TRUFFAT, Daniel E. y Sandoval Carlos A. (2007) “*Dinámica judicial y acciones en las sociedades y concursos*”. Córdoba.

ANEXO

RG 970/2001

TITULO I DISPOSICIONES GENERALES

Art. 1º Los contribuyentes y responsables y/o sus representantes legales que obtuviesen la homologación de acuerdos preventivos, originados en la tramitación de concursos preventivos, podrán ingresar las deudas relativas a determinadas obligaciones impositivas y a recursos de la seguridad social, devengadas con anterioridad a la fecha de presentación en concurso preventivo, y los accesorios de dichas deudas devengados a partir de la homologación del acuerdo hasta la consolidación, conforme al régimen especial de facilidades de pago que se establece en la presente resolución general.

Art. 2º Deberán incluirse en el plan de facilidades de pago los créditos que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Verificados.*
- b) Declarados admisibles o en trámite de revisión.*
- c) En trámite de verificación por incidente.*
- d) No reclamados en la demanda de verificación (no insinuados).*

En este último supuesto podrán incluirse las siguientes obligaciones:

- 1. Deudas resultantes de declaraciones juradas no presentadas.*
- 2. Deudas que denuncie el contribuyente.*
- 3. Deudas resultantes de determinaciones de oficio en trámite.*
- 4. Obligaciones en curso de discusión administrativa, contencioso administrativa o judicial.*
- 5. Saldos deudores provenientes de planes de facilidades de pago caducos.*
- 6. Intereses resarcitorios, punitivos, actualizaciones y multas que correspondan.*

En los casos citados en el presente inciso deberá previamente solicitarse la verificación del crédito, quedando a cargo del deudor las costas que eventualmente pudieran corresponder.

Art. 3° Quedan excluidos de los planes de facilidades de pago comprendidos en los Títulos II y III del presente régimen, los importes adeudados por las obligaciones que seguidamente se indican:

a) Aportes y contribuciones destinados al Régimen Nacional de Obras Sociales.

b) Cuotas destinadas a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.

c) Retenciones y/o percepciones practicadas y no ingresadas.

d) El impuesto integrado y los aportes y contribuciones de la seguridad social del Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (Monotributo), establecidos por el Anexo a la Ley N° 24.977 y sus modificaciones, texto sustituido por la Ley N° 25.865.

e) Los aportes y contribuciones con destino al Régimen Especial de Seguridad Social para Empleados del Servicio Doméstico o cualquier otra obligación que tenga origen en una relación de empleo de servicio doméstico.

f) Tributos y multas cuya percepción estuviere encomendada al servicio aduanero, así como los importes que debieron ser restituidos al fisco por haber sido pagados indebidamente por éste, en virtud de los regímenes de estímulo a la exportación regidos por la legislación aduanera con más los accesorios que correspondieren.

g) Importes que deben ser restituidos al fisco por haber sido reintegrados indebidamente por éste en el marco del régimen de devolución del impuesto al valor agregado por exportación.

h) Las deudas incluidas en concurso preventivo que se hubiesen incorporado a planes de facilidades de pago establecidos en la Resolución General N° 4.241 (DGI) y sus modificaciones.

i) Intereses resarcitorios o punitivos, multas firmes, actualizaciones y actualizaciones de éstas, aplicables a los conceptos precedentes.

TITULO III

PLANES DE FACILIDADES DE PAGO PARA CONTRIBUYENTES EN CONCURSO PREVENTIVO. CREDITOS PRIVILEGIADOS.

CAPITULO A - CONDICIONES.

Art. 16 *La solicitud de adhesión al presente régimen deberá efectuarse por la totalidad de las deudas indicadas en el artículo 1° que los contribuyentes y responsables mantengan con este organismo, tanto en lo atinente a obligaciones impositivas como a los recursos de la seguridad social, no resultando procedente la petición de facilidades de pagos parciales.*

A los efectos de incorporar al plan propuesto los créditos a favor de este organismo que hayan sido declarados admisibles por el juez de la causa y sean susceptibles de revisión por el concursado, conforme a lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley N° 24.522 y sus modificaciones, deberá cumplirse respecto de ellos, con lo dispuesto en el inciso b) del artículo 20.

Quedan excluidas de lo previsto en el primer párrafo, únicamente las deudas que se hallaren en discusión administrativa, contencioso-administrativa o judicial, y no se cumpla con relación a ellas lo requerido en el inciso b) del artículo 20."

Art. 17 *La deuda por la que se solicita el plan de facilidades de pago no devengará intereses entre la fecha de presentación en concurso y la homologación del acuerdo preventivo, aplicándose los mismos con posterioridad a tal instancia y hasta la fecha de consolidación que tendrá lugar con la presentación de los elementos que se disponen.*

Art. 18 *El plan de facilidades de pago que se proponga comprenderá a las deudas impositivas y de los recursos de la seguridad social, y se formulará respetando las condiciones que se disponen en el Apartado B) del Anexo II de la Resolución General N° 896, sus modificatorias y complementarias, a cuyo efecto deberá optarse por las condiciones de alguno de los dos tipos de planes (regular o irregular), no pudiendo combinarse condiciones de distintos planes en la propuesta presentada.*

En caso de optar por un plan irregular, el responsable deberá acreditar que su situación encuadra en una actividad cíclica o estacional.

Art. 20 *A fin de formalizar su acogimiento al régimen del presente título, los contribuyentes y responsables además de los formularios previstos en el artículo 21, deberán cumplir con los siguientes requisitos:*

a) Proponer un plan de facilidades de pago que se ajuste a lo dispuesto en el artículo 18, por los créditos indicados en el artículo 2°.

b) Allanarse o desistir y renunciar a toda acción y derecho, incluso el de repetición, cuando se tratare de deudas que se encuentren en curso de discusión administrativa, contencioso administrativa o judicial y hacerse cargo de las costas que pudieran corresponder.

A tales efectos, se presentará el formulario de declaración jurada N° 408, en la dependencia de este Organismo que produjo la última notificación, en el Tribunal Fiscal de la Nación o en el juzgado donde se sustancia la causa, según sea el ámbito en que se encuentre radicada la discusión administrativa, contencioso administrativa o judicial.

TITULO V

TRATAMIENTO DE LOS CREDITOS QUIROGRAFARIOS

CAPITULO A - CONDICIONES PARA EL ACUERDO PREVENTIVO.

Art. 39 En el caso que se ofrezca un acuerdo preventivo para créditos quirografarios, entre los que se encuentre el de este organismo, y a los efectos de considerar la posibilidad de prestar conformidad al mismo, la propuesta deberá observar los siguientes requisitos:

a) No contener quita alguna.

b) Aplicar, como mínimo, un interés del CINCUENTA CENTESIMOS POR CIENTO (0,50%) mensual, sobre saldo.

c) No exceder, para su cumplimiento, el término de NOVENTA Y SEIS (96) meses.

d) El pago de TRES (3) cuotas al año, como mínimo y la amortización del capital de la deuda no inferior al DIEZ POR CIENTO (10%) anual. La cancelación de la cuota operará sólo con la amortización del capital acordado a ella y el ingreso de su respectivo interés.

Asimismo, en caso que el contribuyente hubiera iniciado incidente de revisión de la deuda oportunamente declarada admisible, a los efectos de la adhesión al presente régimen, deberá desistir y renunciar a toda acción o derecho respecto de aquél, incluso el de repetición, asumiendo las costas que pudieran corresponder.

Art. 40. La petición respectiva deberá formalizarse mediante la presentación de una nota, en carácter de declaración jurada, ante la dependencia que tenga a su cargo la representación legal de este

organismo, con exclusión de cualquier otra, y con una antelación no inferior a VEINTE (20) días hábiles a la fecha de vencimiento del período de exclusividad.