# UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA




## “VERIFICACION DE CREDITOS – IMPUESTOS NACIONALESY PROVINCIALES EN EL REGIMEN CONCURSAL – AFIP”

**Tutor:** Dr. LUIS MARIA GHIGLIONE

**Alumno:** Cra. RITA OFELIA LEYVA

## ESPECIALIZACIÓN EN SINDICATURA CONCURSAL

## FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

DICIEMBRE 2019

INDICE

INTRODUCCION 3

VERIFICACION DE CREDITOS FISCALES 4

NATURALEZA DE LOS CREDITOS FISCALES 7

DETERMINACIÓN DE LOS TRIBUTOS EN EL SISTEMA TRIBUTARIO ARGENTINO 8

CARGA DE VERIFICAR DEL FISCO 9

TRATAMIENTO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO EN LA LEGISLACION ARGENTINA 10

FUNCIONES Y FACULTADES DEL SÍNDICO 14

EL TRATAMIENTO DE LOS PRIVILEGIOS EN LA LEY DE CONCURSOS 17

LOS INTERESES DE LOS CRÉDITOS FISCALES EN EL CONCURSO 19

LA FINALIDAD QUE CUMPLEN LOS INTERESES EN LOS CRÉDITOS FISCALES 20

CONCURSOPREVENTIVO Y LA QUIEBRA 21

MORIGERACION DE INTERESES
22

PARTICIPACIÓN DEL FISCO EN EL ACUERDO PREVENTIVO CONCURSAL
26

LOS ORGANISMOS RECAUDADORES DEBEN SER OBJETO DE UNA CATEGORIZACION DIFERENCIADA DE ACREEDORES DENTRO DEL CONCURSO PREVENTIVO. 28

CONCLUSION 32

BIBLIOGRAFIA
34

ANEXO – INFORME INDIVIDUAL DEL SINDICO36

## INTRODUCCION

El presente trabajo tiene por objeto analizar las particularidades en el proceso de verificación de los créditos correspondientes al Fisco, a nivel Nacional (AFIP), sin dejar de mencionar los de nivel provincial (ARBA), ni municipales.

Los créditos más comunes del Fisco nacional son los provenientes de impuestos nacionales y los provenientes de contribuciones o aportes previsionales. Se consideran asimismo créditos fiscales los intereses liquidados sobre los impuestos nacionales y las multas previstas en la Ley de Procedimiento Fiscal (Ley 11683). A nivel provincial, los créditos fiscales surgen de impuestos provinciales, incluyendo los intereses y multas correspondientes según los códigos fiscales respectivos. Finalmente, los créditos fiscales a nivel municipal surgen de la falta de pago de tasas y contribuciones de los municipios, y los intereses y multas que se corresponden a los mismos.Sentado esto, se contrastará el tratamiento que se dispensa a estas acreenciasa fin de detectar similitudes y diferenciascon el resto de los acreedores.

Se procederá,para lograr el objetivo que me he propuesto, el análisis del artículo 41 la ley de Concursos y Quiebras, poniendo especial énfasis, en la comparación en la doctrina y la jurisprudencia que al respecto se ha sentado.

De resultas del trabajo que se expondrá, se pretende concluir si la empresa concursada, según la ley de Concursos y Quiebras y las disposiciones de la R.G. 970/2001 de AFIP resultaría perjudicada por la normativa o si correspondiese, dada las características particulares que reviste la mencionada normativa, ser tratado como en una categoría especial de créditos fiscales. A fin de lograr llegar a acuerdos con las categorías de acreedores determinados por el deudor.

## VERIFICACION DE CREDITOS FISCALES

La importancia de los tributos fue tempranamente reconocida por Benjamín Franklin a fines del siglo XVIII, cuando en 1788, en respuesta a un interrogante, acerca de, si la carta magna de los Estados Unidos de América, sancionada en Filadelfia en 1787, habría de perdurar, respondió: “Nuestra Constitución está en vigencia, todo parece indicar que perdurará, pero lo único cierto es la muerte y los impuestos”.

Aunque la relevancia de los tributos es evidente, en el sentido expresado por Franklin, eso no excluye al Fisco de ser alcanzado por los procesos falenciales para asegurar sus acreencias.

Verificación de créditos fiscales en el concurso preventivo o en la quiebra, Ley 24.522.

Tres son los conceptos que integran este tema:

- El Fisco no escapa a la carga verificatoria de su pretensión crediticia en caso de concurso preventivo o quiebra, impuesta por la Ley 24522 a todos los acreedores de causa o título anterior;

- El principio de la presunción de legitimación del acto administrativo cede ante la normativa concursal que rige el procedimiento colectivo en lo que hace a la insinuación del crédito fiscal en el pasivo del deudor concursado o fallido; y

- El fisco no escapa a la carga probatoria que cabeza de los pretensos acreedores concursales al perseguir la inclusión de su crédito en el pasivo concursal.

Al respecto es sabido que los procesos falenciales son procedimientos colectivos, porque no se desarrollan en beneficio de determinados acreedores, sino en la totalidad de estos; y sus normas –en lo que respecta- imperativas y de orden público.

La propia naturaleza jurídica del proceso concursal determina que el pedido de falencia no esté dirigido al cobro de créditos individuales sino hacia la sustanciación de un juicio de carácter universal. En este se encuentra comprometido el orden público y la comunidad toda.[1]

[1]CNCom., Sala D, 5/6/1976, Edición 74-299.

Todos los acreedores, sin excepciones, son llamados a participar en el proceso, quienes en condiciones de reclamar un crédito o una obligación al deudor y que, hasta el momento de la apertura del proceso falencial, se consideraban acreedores de este, se convierten, por la sola apertura del proceso Judicial, solo en pretensos acreedores, quienes deberán concurrir y participar en el proceso colectivo con el objeto de revalidar sus títulos para obtener un pronunciamiento que los coloque nuevamente en su status de acreedores, -transitando el procedimiento de "verificación de créditos", debiendo respetar las consecuencias y normas que rigen este proceso particular; y que son excluyentes de cualquier otro proceso de incorporación del crédito al pasivo del deudor. Esto también comprende al Fisco Nacional, Provincial y Municipal. Y hasta las sentencias pasadas en calidad de cosa juzgada formal o material.

La Ley 24.522 dispone en su artículo 32: *"Todos los acreedores por causa o titulo 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 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…".*

El tributo consiste en la obligación pecuniaria, mensurable en dinero, legalmente establecida, basada en la capacidad contributiva y destinada a la cobertura de gastos públicos.

Así, la doctrina clásicamente distingue[2]entre tres posibles especies de tributos:

- Impuesto: es una prestación coactiva, generalmente pecuniaria, exigida por un ente público, en virtud de ley, a aquellos que, por realizar el presupuesto de hecho revelador de capacidad económica, aparecen como aptos y obligados constitucionalmente a sostener los gastos públicos, con independencia de la actividad concreta que el Estado desarrolle para el sujeto pasivo.

- Tasa: a diferencia de lo que ocurre en el impuesto, en su hecho imponible



[2]Amoros Rica, Narciso: Derecho tributario, 2º Edición, Editorial de Derecho financiero, Madrid 1970. Villegas: ob.cit. 6ª Edición.

se exige que exista una efectiva prestación de un servicio público o de una actividad de la administración que se refiera en modo individualizado o particularizado a la persona del administrado o contribuyente, quien puede o no haber solicitado dicho servicio (es decir, que su demanda puede ser facultativa, por la expedición de un certificado, o de una constancia registral, u obligatoria, por el servicio de alumbrado y limpieza a los propietarios, deseen o no dicho servicio. Es importante destacar que la tasa no requiere para su configuración la existencia de un beneficio para el sujeto pasivo por lo que es condición necesaria y suficiente que el servicio prestado le afecte en forma particular. La tasa puede apreciarse con el ejemplo de la tasa que se cobra por el acarreo de los vehículos mal estacionado en la vía pública. Además de la multa, sanción, establecida por tal infracción, la remoción del vehículo se solventa mediante una tasa que se cobra al dueño quien como puede apreciarse, no experimenta beneficio alguno por la actividad de la administración[3]

- Contribuciones especiales: es la especie que recepta los ejemplos más disimiles entre sí, podemos que el caso más característico es la denominada “contribución de mejoras”. El hecho imponible a diferencia del supuesto de la tasa, se configura para quien se encuentra en una situación en la cual experimenta una particular ventaja económica por efecto de una actividad de la administración, en relación con los demás administrados, a los que la actividad mentada puede beneficiar en forma indistinta; o bien, como consecuencia de las cosas poseídas o del ejercicio de alguna actividad, se ocasiona un gasto diferencial o se provoca un aumento del gasto a un ente público.

Como se expuso en el presente apartado, se destaca la gran cantidad de Impuestos Nacionales, Provinciales y municipales que hay en nuestro país.



[3]Pérez de Ayala, José Luis y González García, Eusebio: Derecho tributario, t. I, Plaza Universitaria

Ediciones, Salamanca 1994, p. 179.

## NATURALEZA DE LOS CREDITOS FISCALES

La obligación tributaria es el vínculo jurídico que se establece entre el Estado, como sujeto activo, y los contribuyentes como sujetos pasivos. Para que esta obligación exista es necesario un presupuesto de hecho: el denominado “hecho imponible”, el cual se puede definir como el hecho jurídico previsto por la ley impositiva para que nazca la obligación de pagar el impuesto.

El incumplimiento de la obligación tributaria genera el crédito fiscal. Asimismo, es generador de crédito fiscal la falta de pago de las contribuciones relacionadas con el sistema de seguridad social.

Los créditos más comunes del Fisco nacional son los provenientes de impuestos nacionales (como, por ejemplo, el Impuesto a las ganancias, el Impuesto al valor agregado, el Impuesto a la Ganancia mínima presunta, el Impuesto sobre los Débitos y Créditos bancarios, los Impuestos internos, el Impuesto a la transferencia de bienes inmuebles, el Impuesto sobre los bienes personales) y los provenientes de contribuciones o aportes previsionales. Se consideran asimismo créditos fiscales los intereses liquidados sobre los impuestos anteriormente mencionados y las multas previstas en la Ley de Procedimiento Fiscal (Ley 11683). A nivel provincial, los créditos fiscales surgen de impuestos provinciales (tales como Impuesto Inmobiliario, Automotores, Embarcaciones, Ingresos Brutos), incluyendo los intereses y multas correspondientes según los códigos fiscales respectivos. Finalmente, los créditos fiscales a nivel municipal surgen de la falta de pago de tasas y contribuciones de los municipios (como, por ejemplo, Tasa por alumbrado público, barrido y limpieza, Tasa de pavimentos y cloacas, Tasa por publicidad en la vía pública), y los intereses y multas que se corresponden a los mismos.

## DETERMINACIÓN DE LOS TRIBUTOS EN EL SISTEMA TRIBUTARIO ARGENTINO

En el sistema tributario argentino existen dos formas de determinación de los impuestos:

- determinación por el Fisco: llamada liquidación administrativa, sobre la base de los datos aportados por los contribuyentes.

Este método es utilizado principalmente por los Fiscos provinciales y municipales para determinar, por ejemplo, los impuestos inmobiliario y automotor.

- determinación por el responsable: a través de una Declaración Jurada que el mismo contribuyente presenta.

El Fisco nacional posee como norma general la autodeterminación de los tributos. No obstante, lo mencionado, la Ley 11683 le confiere a su organismo recaudador la facultad de determinar impuestos, ante situaciones como la de falta de presentación de Declaración Juradaocuando las mismas resulten impugnables. Este procedimiento administrativo recibe el nombre de Determinación de Oficio, el cual presenta dos modalidades: sobre base cierta (a partir de datos suministrados por los responsables por deuda propia o ajena o terceros); sobre base presunta (mediante estimación fundada en presunciones legales).

## CARGA DE VERIFICAR DEL FISCO

De acuerdo con los artículos 32 y 126 de la LCQ los acreedores deben solicitar la verificación de sus créditos y preferencias. No está previsto en la norma concursal la excepción de la carga de verificar para el Fisco ya sea nacional, provincial o municipal.

En este punto la jurisprudencia es unánime en el sentido de que el Fisco tiene la carga de verificar sus créditos como cualquier otro acreedor, no admitiendo discusión. Cabe mencionar la particular excepción que indica Julio César Rivera en relación con créditos aduaneros con respecto a mercaderías existentes en zona primaria, sobre las cuales la Aduana no teniendo la carga de verificar puede ejercer retención y ejecución de acuerdo con el Código Aduanero ("Rodexa SA s/ Quiebra s/Inc. de Apel. por Estado Nacional" – CNCom, sala A – 7-9-89).

Asimismo, el Fisco, al ser un acreedor más, debe cumplir con el arancel del art. 32 de laLCQ.

El Fisco puede entonces iniciar el procedimiento de determinación del tributo o continuarlo, en su caso, y luego concurrir averificar al concurso (en forma tempestiva o tardía), o concurrir directamente ante la sindicatura a insinuar su crédito.

## TRATAMIENTO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO EN LA LEGISLACION ARGENTINA

El poder tributario es la potestad que posee todo el Estado para crear, modificar o eliminar recursos tributarios. Este es un recurso financiero que consiste en una prestación, generalmente en dinero, de característica obligatoria, establecida por ley y basada en la capacidad contributiva de los sujetos pasivos, cuya finalidad primordial es cubrir gastos dirigidos a satisfacer necesidades públicas. Los recursos tributarios son aquellos que el estado obtiene mediante el ejercicio de su poder de imperio o sea por leyes que crean obligaciones a cargo de sujetos, individuos y entidades, en la forma y cuantía que dichas normas establezcan[4].

Como todo acto administrativo, el acto de determinación de deuda efectuado por la AFIP goza, generalmente, de las presunciones de legalidad y legitimidad.[5]

Pero ocurre que frente a la apertura del proceso concursal que tiene las características de oficiosidad, universalidad, colectividad e igualdad, dichas presunciones, como la de todos los créditos, de todos los acreedores de causa o titulo anterior a la presentación en concurso o declaración de quiebra pierden tal característica para verse en la necesidad de ser revalidados mediante el proceso de verificación de créditos reglado por la Ley de Concursos y Quiebras Nº 24.522.

La determinación de deuda efectuada por el fisco respecto de contribuyentes que se encuentran en situación concursal, y que correspondan a obligaciones de causa u origen anterior a la presentación en concurso carece de las presunciones de legalidad y legitimidad – a los efectos concursales -, en la medida en que dicha determinación está sometida a revalidación en el marco del proceso concursal y bajo las normas específicas de dicho proceso.

Más allá de la carga del fisco de presentarse a verificar, se ha obligado a la sindicatura a informar al Fisco Nacional sobre la presentación en concurso preventivo del deudor o sobre la quiebra del fallido.

[4]Jarach, Dino: Finanzas públicas y Derecho tributario, 2º Edición, Abeledo Perrot , Buenos Aires, 1996. P. 232

[5]Buitrago-Guzman-Sanchez Succar, Procedimiento fiscal.

Por Resolución General 1975/2005 de la AFIP (modificada por la RG 2227/2007), se debe cumplir con el Formulario 735 en el cual se debe indicar los datos relacionados al estado de deudas y otros datos de la causa

- LA CAUSA EN LA VERIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS FISCALES

El Fisco no puede hacer valer su pretensión verificatoria con la sola presentación de la boleta de deuda.

El certificado de deuda emitido por Fisco hace plena fe en cuanto a su contenido, pero no respecto de la causa, la que puede ser cuestionada en el concurso.

El Fisco no sólo debe indicar la causa, monto y privilegio de su crédito, sino que además debe probar adecuadamente la obligación tributaria a cargo del deudor y las pautas utilizadas para su configuración y determinación.[6]

Entonces al presentarse a verificar, el Fisco según las circunstancias, deberá acompañar: las declaraciones juradas que realiza el sujeto pasivo de la obligación tributaria; las determinaciones de oficio indicando los procedimientos determinativos de la materia imponible; las boletas de deuda por las cuales se intima de pago al contribuyente por obligaciones vencidas en concepto de capital, intereses, multas y recargos; las sentencias provenientes de juicios de apremio que se hubieren iniciado contra el deudor antes de la apertura del concurso.

- LA CARGA DE LA PRUEBA

El proceso de verificación es sustancialmente un juicio de pleno conocimiento. Por lo mencionado se descartan todas las reglas procesales que benefician la persecución de títulos abstractos como lo son las boletas o certificados de deuda.

La carga de la prueba se relaciona con la carga de invocar o pedir, siendo quien arguye, en este caso el Fisco, quién debe demostrar sus argumentos. (“Isafer SCA c/ Ascensores ITESA SA”, CN Com – Sala B – 10/03/72).

[6]"Novesa SA s/ quiebra s/ incidente de revisión por AFIP" - CNCom, Sala A – 08-08-2001; "Alefer SA s/ incidente de revisión por la DGI" CNCom, Sala A – 24-09-1996; "La Sudamericana SA s/ concurso preventivo s/incidente de revisión por la DGI", CNCom, Sala D – 10-08-1999.

El verificante es el único que posee los antecedentes y elementos de juicio necesarios. Los demás acreedores concursales no pueden conocer los orígenes de los créditos fiscales, siendo el Fisco quien sí los conoce y quien ha de cumplir con el deber de declarar y acreditar la causa.[7] ("FINOTES SA s/ Concurso Preventivo s/ inc. de revisión por Obra Social para Empleados de Comercio y actividades afines – 22/08-91).

Según explica el Dr. Daniel Roque Vítolo, la determinación de deuda efectuada por el Fisco respecto de contribuyentes que se encuentran en situación concursal y que correspondan a obligaciones correspondientes a causa u origen anterior a la presentaciónen concurso, carece de presunción de legitimidad y legalidad, ya que dicha determinación está sometida a revalidación en el marco del proceso concursal bajo las normas específicas de dicho proceso.

Se invierte la carga de la prueba y es el acreedor quien debe probar sus dichos, a diferencia de lo que sucede en el ámbito administrativo y en el juicio de apremio.

La aceptación de la presunción de legitimidad de los actos del Fisco en el ámbito concursal implicaría violentar el principio de la igualdad de los acreedores.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en establecer como regla general que el tributo liquidado en los procedimientos de determinación de oficio (con base real o presunta) configura causa suficiente a los efectos de los arts. 32 y 200 de la LCQ, en tanto que no esté cuestionada la legalidad del procedimiento, la constitucionalidad de la ley que lo regula o la posibilidad de defensa por parte del deudor o del síndico, en su caso, siempre y cuando en el pedido de verificación esté claramenteacreditada la existencia, legitimidad y causa de la deuda insinuada, sea que ello surja del proceso de determinación administrativo o el mismo se complete al solicitar verificación en forma precisa (CNCom, Sala D, 24/02/2009, Sanitarios Aducci e Hijos, Suplementos Concursos y Quiebras LL, 0101/1900, 65. Asimismo, CNCom, Sala D, 10/10/2008, Mantovana de Servicios SA, LLonline).

[7]Jarach, Dino: Finanzas públicas y Derecho tributario, 2º Edición, Abeledo Perrot , Buenos Aires, 1996. P. 232

- EFICACIA DE LA COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA FRENTE ALCONCURSO PREVENTIVO

Se plantea en este apartado la posibilidad de revisión por parte del juez concursal de la resolución administrativa con la que se puede presentar el Fisco a verificar.

Entre quienes se inclinan por la imposibilidad de reexaminar la resolución, se encuentra Julio César Rivera. Aunque con la salvedad de referirse a la cosa juzgada material, considera que los derechos patrimoniales emanados de un contrato y provenientes de una sentencia se incorporan a la propiedad de su titular, estando ambos amparados por el art. 17 de la Constitución Nacional. Asimismo, expone que los efectos del contrato y de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material, son oponibles a los acreedores del deudor común. Por lo tanto, para desconocer la oponibilidad de ellos, los acreedores deben ejercer las acciones tendientes a declarar la inoponibilidad de unos y otros.

Siguiendo el mismo lineamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en los casos Casa Marroquín y en Cosimatti) otorgó a la cosa juzgada administrativa pleno valor probatorio en el proceso concursal.

Por otro lado se encuentran quienes aceptan la revisión de la resolución administrativa (entre ellos, Melzi- Damsky Barbosa, Horacio P. Garaguso), quienes consideran que el Fisco cuando funde su pedido de verificación en un procedimiento de determinación de oficio, que cuente con un decisorio firme pasado en autoridad de cosa juzgada, dicho pronunciamiento será pasible de control y revisión por parte de la sindicatura y de los otros insinuantes dentro del proceso universal (sobre todo cuando la resolución hubiere sido dictada producto de la incomparecencia del contribuyente).

El criterio explicado en el párrafo anterior también cuenta con jurisprudencia en el mismo sentido: “Instalarsa SA s/ inc. de verificación de la MCBA” – CNCom, Sala D, 20-05- 1986, y Corte Federal, en un fallo posterior a los antes citados Casa

Marroquín y Cosimatti: “Collón Curá SA s/ quiebra s/ incidente de revisión por el Banco de Hurlingham SA”- CSJN – 03- 12-2012.

## FUNCIONES Y FACULTADES DEL SÍNDICO

El desempeño del síndico:

Independientemente de los deberes y facultades del síndico que se establecen en el artículo 275 de la ley 24522, existen numerosas circunstancias dentro del proceso concursal en las que dicho funcionario, como tal y como auxiliar de la justicia, debe aportar frecuente y puntualmente su colaboración para instar el procedimiento en todo cuanto quedare a su alcance.

-Investigación conducente a la atención del proceso verificatorio y presentación del informe individual (Art. 35, LC);

Para realizar el presente trabajo he procedido a analizar legajos presentados por la Administración General de Ingresos Públicos, a continuación, detallaré los pasos que he realizado frente al legajo presentado ante la sindicatura:

La Administración presenta documentación sujeta a revisión:

- Boleta de deuda detallando: saldos de Declaraciones Juradas impagos, fecha de vencimiento de la obligación, fecha de presentación de la Declaración Jurada.
- Consulta de juicios por la deuda.
- Etapas procesales del expediente.
- Declaración Jurada original (F-731).
- Detalle de movimientos de deudas que surge de Cuentas Tributarias.
- Cálculo de intereses.
- Certificado de deuda que incluye la deuda susceptible de reclamo e intereses.

Con los elementos presentados por la Administración, se debe analizar y determinar:

- La deuda susceptible de reclamo.
- Los intereses que devengan las deudas. En este caso se debe determinar aquellos que corresponden con intereses resarcitorios y los que corresponden a intereses punitorios, los primeros se cuentan desde la fecha de

vencimiento de la obligación hasta la fecha de inicio de demanda, mientras que los segundos se cuentan desde la fecha de inicio de demanda de AFIP, hasta la fecha de apertura del concurso.

Se analizo la presentación realizada por el organismo de recaudación nacional en el expediente caratulado “Madero Cleaners S.R.L. s/Concurso Preventivo.

- Documentación presentada por AFIP

- Boletas de deuda por pesos cuarenta y cinco mil noventa y dos con 94 centavos ($45.094,94)

- Consulta de juicios por la deuda reclamada (juicio Nº 593001 AFIP), por el mismo importe.

- Etapas procesales del expediente iniciado por AFIP (cuyo importe es de $ 41.186,93)

- Declaración jurada F-731 (por el importe de $45.094,94)

- Detalle de movimientos, donde consta el importe declarado por el contribuyente concursado a favor de AFIP por la suma de $45.094,94 y el efectivo pago por la suma de $41.186,93. De esta manera queda demostrado que existe un remanente de pago de $ 3.906,01. Que es la deuda reclamada por AFIP.

- Cálculo de intereses resarcitorios y punitorios: en esta planilla se detallan:

  - Fecha de vencimiento de la obligación DDJJ
  - Fecha de inicio de la demanda de AFIP
  - Fecha de pago del capital y/o inicio de la apertura del concurso.

Con la documentación detallada y analizada procedí a revisar el cálculo tomando los siguientes datos:

- Fecha de vencimiento de la Obligación, 24/10/2013

- Fecha de la demanda de AFIP, 08/05/2014

- Determinando los días transcurridos, para intereses resarcitorios: 194 días.

- Fecha de apertura del concurso, 21/09/2018

- Procedí a calcular los días transcurridos desde la fecha de inicio de demanda de AFIP 08/05/2014 hasta la fecha de apertura del concurso, 21/09/2018: 1573 días. La tasa de intereses resarcitorios 0,10%, Tasa de intereses punitorios 0,13%. Así, obtuve los importes correspondientes, intereses resarcitorios $757,77, punitorios $8.192,20. Lo que totaliza un total de $8.949,97 con privilegio quirografario. Coincidiendo con lo determinado por Afip.

Respecto al presente ejemplo no tuve acceso a observaciones ni impugnaciones, motivo por el cual no me referiré al tema.

Anexo al presente dos modelos de análisis sobre los cuales he obtenido la presentación del fisco, impugnaciones y observaciones presentadas, sobre los cuales he realizado los Informes individuales que adjunto, sin precisar a qué expedientes corresponden, dado que no me ha sido permitido.

Para la preparación del informe individual se debe analizar el cien por ciento de los créditos declarados o no, que se presenten a verificar.

Donde la cantidad de acreedores es importante, se debe de ser posible, utilizar la colaboración del deudor. Y apoyarse en la utilización de medios informáticos (planillas de cálculo) que permiten un ágil y rápido procesamiento de la información.

La labor de investigación de la sindicatura se completa verificando la documentación obrante en los legajos individuales, y de ser necesaria en la documentación y/o libros del acreedor peticionante.

El análisis de los pedidos de verificación de créditos permite la determinación de la real composición del pasivo, y resulta de gran utilidad para la fijación de la fecha de inicio del estado de cesación de pagos, la posible existencia de actos susceptibles

de revocación y su comparación con el estado del activo, a los fines de valorar la propuesta por los acreedores y el juez de la causa.

## EL TRATAMIENTO DE LOS PRIVILEGIOS EN LA LEY DE CONCURSOS

De acuerdo con el Código Civil y Comercial de la Nación, el privilegio es *"… la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro "* (art. 2573 del C.C y C de la Nación).

Son claras las excepciones en cuanto a las garantías reales y a las leyes especiales, donde el Código Civil y Comercial interactúa desde el artículo 2586 con respecto a los créditos con garantía real y créditos fiscales con los gastos de construcción, mejora o conservación;créditoscongarantíarealconcréditoslaborales;ycréditosfiscalesycréditos derivados de construcción, mejora o conservación con créditos laborales. Ante esa concurrencia, el orden se determina según las respectivas fechas de la garantía y del devengamiento de los otros créditos.

En el caso del Fisco, los créditos por los cuales solicita su verificación pueden tener dos tipos de privilegios: privilegios generales y especiales.

Los créditos fiscales que tienen privilegio especial son los mencionados en el inciso 3 del art. 241 de la LCQ: *"Los impuestos y tasas que se aplican particularmente a determinados bienes, y sobre éstos".* Ejemplo de ello es el Impuesto Inmobiliario, las Tasas de alumbrado, barrido y limpieza, y el Impuesto Automotor.

Los créditos fiscales con privilegio general se indican en los incisos 2 y 4 del art. 246 de la LCQ: *"El capital por prestaciones adeudadas a organismos de los sistemas nacional, provincial o municipal de seguridad social, de subsidios familiares y fondos de desempleo"* (inc. 2); *"El capital por impuestos y tasas adeudados a los Fiscos Nacional, Provincial o Municipal"* (inc. 4).

Los accesorios como multas e intereses ya sean resarcitorios o punitorios, son créditos quirografarios.

Su enunciación es taxativa en los cinco incisos, y no puede ampliarse o extenderse por analogía. Resulta clara su interpretación.

Reserva de gastos: Antes de pagar los créditos que tienen privilegios especiales, se debe reservar del precio del bien sobre el que recaen, los importes correspondientes a la conservación, custodia, administración y realización de este efectuados en el concurso.

También se calcula una cantidad para atender a los gastos y honorarios de los funcionarios del concurso, que correspondan exclusivamente a diligencias sobre tales bienes.

Esto resulta clave, pues los gastos y honorarios de que se trata tienen el máximo rangoconcursalposible,yaqueprevalecenaúnporencimadelosprivilegiosespecialescon asiento en el bienliquidado.

## LOS INTERESES DE LOS CRÉDITOS FISCALES EN EL CONCURSO

En el caso de las obligaciones fiscales, los intereses que éstas llevan son “intereses legales”, pues están fijados por leyes, decretos, resoluciones, e inclusive ordenanzas municipales. También la “tasa” del interés está fijada legalmente.

Se trata generalmente de intereses moratorios y punitorios, ya que no consisten en un precio por el préstamo de una suma de dinero, sino en el resarcimiento por la privación del capital que sufre el Estado a raíz de la falta de pago en término del tributo, tasa o contribución.

Así, en el ámbito nacional el artículo 37 de la ley 11.683 establece que “la falta total o parcial de pago de los gravámenes, retenciones, percepciones, anticipos y demás pagos a cuenta, devengará desde los respectivos vencimientos, sin necesidad de interpelación alguna, un interés resarcitorio.”

Y agrega que “la tasa de interés y su mecanismo de aplicación serán fijados por la Secretaría de Hacienda dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos; el tipo de interés que se fije no podrá exceder del doble de la mayor tasa vigente que perciba en sus operaciones el Banco Nación Argentina”.

Por su parte, el artículo 52 de la misma ley señala que “*cuando sea necesario recurrir a la vía judicial para hacer efectivos los créditos y multas ejecutoriadas, los importes respectivos devengarán un interés punitorio computable desde la interposición de la demanda. La tasa y el mecanismo de aplicación serán fijados con carácter general por la SECRETARIA DE HACIENDA dependiente del MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, no pudiendo el tipo de interés exceder en más de la mitad la tasa que deba aplicarse conforme a las previsiones del*

*artículo 37*."

En tal sentido, la Resolución 314/04 del Ministerio de Economía y Producción, con vigencia a partir del 1º de junio de 2004, establece en su artículo 1º la tasa de interés resarcitorio prevista por el Artículo 37 de la Ley Nº 11.683 en el DOS POR CIENTO (2%) mensual. Cabe destacar que dicha tasa no es superior al doble de la mayortasavigente que percibaen sus operacionesel Banco de la Nación Argentina.

Asimismo, en su art. 2 fija los intereses punitorios que prevé el art. 52 de la citada ley 11.683 en el TRES POR CIENTO (3%) mensual.

## LA FINALIDAD QUE CUMPLEN LOS INTERESES EN LOS CRÉDITOS FISCALES.

Es sabido que el pago de impuestos brinda los recursos con los cuales se sostiene el aparato estatal y que le permiten dar cumplimiento con sus respectivos compromisos y obligaciones para el bien de la comunidad.

De manera que la elevada tasa de interés resarcitorio por la falta de pago del tributo tiene por finalidad actuar como medio coercitivo para que el contribuyente pague puntualmente el tributo.

Así, el temor del contribuyente de verse obligado a pagar una suma significativamente mayor por no cumplir a tiempo con su obligación tributaria, opera como un medio disuasivo de la evasión fiscal, estimulando el cumplimiento del débito fiscal.

Es que, si los intereses no fueran altos, los tributos no se pagarían, atento a que de esa forma se obtendría un financiamiento barato, y se premiaría a aquel que no pagó en término en vez de castigarlo.

La Corte Suprema de la Nación ha justificado en varios pronunciamientos las elevadas tasas de interés que cobra el Fisco. Como fundamento de ello ha puntualizado que la valiosa función del impuesto justifica que las leyes pertinentes contemplen medios coercitivos para lograr la satisfacción oportuna de las deudas fiscales, cuya existencia afecta de manera directa el interés de la comunidad en tanto gravitan en la percepción de la renta pública. Con ese propósito, se justifica la aplicación de tasas de intereses más elevadas, lo que, por otra parte, no favorece a

personas determinadas sino a la sociedad toda.

Este criterio, no obstante, no es pacífico. Algunos autores sostienen que los intereses fiscales deberían regirse por los principios generales, es decir, por las tasas de interés que obtiene el estado en el mercado de capitales, que señala el costo que debe compensar el deudor más el adicional por mora. Y que, por lo tanto, el criterio rector en la materia debería ser que la omisión del pago del impuesto genera en el estado la necesidad de recurrir al crédito, pero como el costo de esa financiación es bajo, no puede pretender cobrar más que aquél y un adicional por mora, pero siempre guardando correspondencia con el interés al que obtiene el financiamiento. [8]

---

[8] CADENA MADARIAGA, ob. cit., pág. 94.

## EL TRATAMIENTO DE LOS INTERESES DE LOS CRÉDITOS FISCALES EN EL CONCURSO PREVENTIVO Y LA QUIEBRA.

Existen en la actualidad distintos criterios en lo que respecta al tratamiento de los intereses de los créditos fiscales en el proceso concursal.

Para algunos tribunales, los jueces están autorizados a reducir por excesivos los intereses de los créditos fiscales con fundamento en el art. 279, 958, 1004 del Cód. Civil y en el principio concursal de la pars conditio creditorum, aun tratándose de intereses legales.

La otra tesis, sostiene en cambio que las tasas de interés de los créditos fiscales no pueden reducirse sin previo debate y declaración de inconstitucionalidad de las leyes que los fijan, y que el estado de concursal del deudor no faculta a los jueces a parificar situaciones objetivamente disímiles ab initio.

La tesis a favor de la morigeración aún de oficio de la tasa de interés.

Dentro de esta tesis, que es la que abona la mayor parte de la jurisprudencia, coexisten a su vez dos variantes: una que postula la reducción de la tasa de interés aun cuando no exceda de las dos veces y media de la que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días (art. 768, 769 del Cód. Civil), y otra que la autoriza sólo cuando la tasa de interés fiscal supere la máxima establecida por dicho artículo.

## MORIGERACION DE INTERESES

En el Art. 771 de CCyCN se establece como facultad de los jueces la posibilidad de reducir los intereses (MORIGERACIÓN) cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses exceda, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.

Se establece en dicho artículo que los intereses pagados en exceso se imputan al capital y, una vez extinguido éste, pueden ser repetidos.

En ocasiones, la aplicación del interés pactado por las partes genera un resultado que no guarda relación con el capital que los produce por resultar elevados.

Hasta el año 1926, predominó en la doctrina y la jurisprudencia el criterio de respetar el interés pactado por las partes. Luego, los tribunales comenzaron a censurar los pactos de intereses que contenían tasas muy elevadas, por considerarlas usurarias. Primero se decretaba la nulidad de estas y luego se pasó a invalidar la porción que lesionaran la moral y buenas costumbres.

En el artículo comentado se consagra en forma expresa la facultad de los jueces de reducir los intereses (moratorios y compensatorios). Tratándose de intereses punitorios, respecto de los cuales resultan aplicables las normas que regulan la cláusula penal, la reducción procede cuando "*su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuran un abusivo aprovechamiento de la situación*

*del deudor*" (art. 794, párr. 2 ccyc)

El carácter excesivo de los intereses no se determina únicamente en función de la tasa aplicada, también es necesario indagar en la naturaleza del negocio, el plazo del crédito, la moneda, el sistema de amortización, la garantía y el riesgo de incobrabilidad, etcétera.

En estos casos el único que puede decir si una tasa es procedente o no, más allá de lo que pueda argumentar cada una de las partes, es un juez. El código civil faculta a los magistrados para modificar la tasa de interés cuando considera que es una tasa usuraria y contraria a derecho.

En el caso del concurso, ante un caso de elevados intereses reclamados por un acreedor de la concursada, la sindicatura (previo análisis), puede recomendar en

oportunidad del informe individual, la no admisión de estos. Fundando su informe en que los mismos resultan excesivos, generando con sus tasas elevadas o sistemas de cálculos, un sensible perjuicio al resto de los acreedores del deudor. Ello así, toda vez que estos verían menoscabado el margen de posibilidades de percepción de sus créditos por haber aumentado desmedidamente los de aquel a razón de los intereses calculados.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial SALA D 35777/2014/6/CA2 GPS SERVICIOS S/ INCIDENTE DE VERIFICACION DE CREDITO AFIP. Buenos Aires, 26 de febrero de 2017.

La sentencia de primera instancia rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 37 de la ley 11.683, estableciendo que sobre el capital se añada un interés calculado según la tasa fiscal, en tanto ella no supere el equivalente a dos veces y media la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días. Esta sentencia fue apelada por la AFIP y por la concursada.

La sala establece que no desconoce la facultad del fisco de imponer intereses punitorios además de los moratorios por la falta de pago oportuno de un tributo o contribución que derivan de la necesidad de atender y a razón del orden público, lo cierto es que las pautas establecidas por la normativa fiscal para regir esos cálculos no cercenan la facultad genérica de morigeración que tiene el órgano judicial. Por lo tanto, corresponde establecer como límite máximo para el computo de los réditos por todo concepto un porcentual de hasta dos veces la tasa activa utilizada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento a treinta días, no capitalizable.



Si bien esta fue la postura por voto de la sala. Existió una disidencia parcial del juez Heredia, quien disiente en cuanto a la posibilidad de que los intereses

correspondientes a los créditos fiscales insinuados pueden ser objeto de morigeración.

Al tener dichos accesorios origen legal lo que corresponde es, declarar su inconstitucionalidad por confiscatorios, debiendo la misma ser probada adecuadamente teniendo en cuenta la capacidad contributiva implicada, lo que no ocurre en este caso. En este sentido entiende que en ningún caso intereses que no reconozcan un origen convencional pueden ser reducidos de oficio por los jueces, ya que no está presente el vicio del abuso, lesión o aprovechamiento, ni la usura para justificar dicha reducción.

Respecto a los intereses correspondientes a los créditos fiscales insinuados, la Fiscalía de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial viene sosteniendo que *"si bien es cierto que las elevadas tasas de interés, superiores a las bancarias, que fijan los organismos recaudadores, tienden a que los ciudadanos cumplan en término con sus obligaciones fiscales, no lo es menos que, ante el estado de falencia del deudor moroso, tales tasas no cumplirían su función esencial, sino que setransformarían en un verdadero castigo, no respecto de deudor, sino de los terceros acreedores de la quiebra, que verían menoscabado el margen de posibilidades de percepción de sus acreencias ante tal acrecido crédito...No considero que hubiese sido necesario una declaración previa de inconstitucionalidad de las normas que el recurrente llamó específicas y que consideró omitidas en la especie. Es que, en mi parecer, insisto, no se trata aquí de una omisión de aplicarlas, sino de la morigeración de las tasas que fijan."* (Dictamen del Fiscal ante la Cámara Comercial, 07.11.00, "Henry Hogar SA s/ Quiebra s/ Incidente de Revisión por DGI", ED, 192-282.)

En igual sentido se ha expedido la Sala A de la Cámara Nacional Comercial: "Esta Sala anteriormente ha decidido en forma reiterada en supuestos como el de la especie, que la aplicación de las tasas de réditos con la amplitud prevista en el art. 42 de la ley 11683 implicaba un resultado disvalioso que debía ser conjurado y que en consecuencia debían ser morigerados –aun de oficio- los intereses que resulten excesivos, fijándolos en la proporción aquí establecida, esto es, un 15 % anual por todo concepto" (CNCom, Sala A, 15/7/98, "F.A.P.A. SA s/ Concurso Preventivo s/

incidente de revisión por Fisco Nacional"). La facultad judicial de morigerar los intereses puede ser incluso ejercida de oficio cuando la establecida resulta abusiva y contraria a las buenas costumbres. Y así considera esta Sala que, a la aplicación de las tasas de réditos con la amplitud prevista en las ordenanzas fiscales de la incidentista, implicaría un resultado disvalioso que debe ser conjurado, ya que adoptar un criterio distinto implicaría desmedro de las télesis del art. 279, 958, 1004 Cód. Civil. De allí entonces que la reducción en cuestión no pone en tela de juicio la constitucionalidad de aquella ley ni la atribución delegada a la autoridad de aplicación, sino que adecua la pretensión de la incidentista a pautas equitativas e igualitarias." (CNCom, Sala A, 22.03.02, "Naturar SRL s/ Conc. Preventivo s/ Incidente de Revisión por AFIP–DGI", LA LEY, 2002-D, 231, IMP 2002-15, 173, IMP 2002-B.)

Criterio que es sostenido también por la prestigiosa Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, que entiende que "corresponde reducir la tasa de interés del crédito fiscal cuya verificación pretende el ente recaudador,que calculó conforme las pautas de la ley 11.683 (Adla, 1920-1940, 309), ya que si el Estado puede en aras del bien común, producir una consolidación de todos sus pasivos con tasas de interés reducida, no hay razón para no aplicar el mismo criterio cuando el deudor común, en beneficio de todos sus acreedores, recurre al procedimiento colectivo del concurso. Si bien las altas tasas de interés que se aplican a las deudas fiscales tienen una finalidad disuasoria muy loable como es propender al cobro de dichos créditos y evitar la evasión fiscal, cuando el deudor está en cesación de pagos es inútil pretender disuadirlo con altas tasas porque su patrimonio es impotente para afrontar el pasivo por medios comunes de pago, consecuentemente dichos intereses lo único que logran es impedir el pago y disminuir la recaudación fiscal, lo que torna procedente la morigeración del interés del crédito fiscal verificado. Sin que sea necesario para ello declarar formalmente la inconstitucionalidad de dicha norma, ya que en la mayoría de los supuestos el agravio constitucional no surgirá de la tasa, considerada en sí misma, sino de la aplicación más o menor arbitraria de las liquidaciones efectuadas por los órganos fiscales, ya que la reducción de la tasa no pone en tela de juicio la constitucionalidad de la ley ni la atribución delegada a la autoridad de aplicación sino que adecua la pretensión de la incidentista a las pautas equitativas e igualitarias a fin de conjurar la desproporción de los valores .Dada la incidencia que normalmente los créditos fiscales tiene en los concursos, en la práctica es imposible continuar con una empresa debiendo

pagar una tasa superior al 7,5% mensual."( SCJ de Mendoza, Sala Primera, 11.04.03, in re "AFIP en: Zapata, Jorge Julio p/ concurso preventivo - incidente de revisión - inconstitucionalidad – casación".)

## PARTICIPACIÓN DEL FISCO EN EL ACUERDO PREVENTIVO CONCURSAL

Se analiza en este apartado cómo afecta la participación del Fisco, en la posibilidad del deudor de obtener las mayorías necesarias para que el acuerdo propuesto resulte homologado.

De acuerdo al art 43 de la LCQ, la propuesta de acuerdo preventivo ofrecida por el deudor a sus acreedores en el período de exclusividad puede consistir en: quita, espera o ambas; entrega de bienes; constitución de sociedad; reorganización de la sociedad; capitalización de créditos; entre otras opciones (la enunciación del artículo mencionado no es taxativa).

Asimismo, el art. 32 de la ley 11.863, faculta a la AFIP a: - conceder facilidades para el pago de tributos, intereses y multas, incluso en casos particulares a favor de aquellos contribuyentes y responsables que acrediten encontrarse en condiciones económico financieras que les impidan el cumplimiento oportuno de dichas obligaciones; - otorgar facilidades especiales para el ingreso de las deudas privilegiadas relativas a tributos y sus actualizaciones a cargo de aquélla, originadas con anterioridad al auto de iniciación del concurso o auto de quiebra; - a votar

favorablemente en las condiciones que se fijen en las propuestas judiciales de acuerdos preventivos o resolutorios, por créditos quirografarios en tanto se otorgue al crédito fiscal idéntico tratamiento que al resto de las deudas quirografarias.

Luego, el conflicto surge con la Resolución General AFIP N° 970/2001, la cual en su art. 39 referente a los créditos quirografarios, impone una serie de requisitos a cumplir por parte de la concursada a fin de poder adherirse a un plan de facilidades de pago, no aceptando quitas ni dejando el mínimo margen para la negociación entre las partes, resultando en la falta de coordinación y abierta contradicción entre la ley impositiva y la concursal.

Frente al problema planteado, surgen las siguientes alternativas que buscan dar solución a las normas que se contraponen, siendo estas el tema de la presente tesina, sobre la cual expondré fallos, doctrina, jurisprudencia y finalmente mi postura particular;

### 1) <u>Formar una categoría especial con los créditos fiscales.</u>

Si el deudor va a ofrecer propuestas diferenciadas, tiene la carga de categorizar a los acreedores verificados y declarados admisibles, conforme lo prevé el art. 41 LCQ. En concreto, la categorización de los créditos fiscales tiende a formularles una propuesta distinta, consistente en el pago de estas obligaciones según las disposiciones normativas del Fisco.

Juan M. Villoldo adhiere a esta doctrina, recomendando que no se debe categorizar a la AFIP junto con los restantes acreedores, evitando los conflictos derivados de categorizar a acreedores que tienen poder de negociación con el Fisco que no la tiene, salvo el caso de que la concursada alcance las mayorías legales dentro de dicha categoría, sin necesidad de requerir el voto a dicho organismo.

En "*Comercial Mendoza SA s/ concurso preventivo*" (CNCom, Sala D – 16-10-2007) se utilizó este mecanismo como solución al problema tratado en el presente apartado.

### 2) <u>Excluir al ente recaudador del cómputo de las mayorías.</u>



El art 45 LCQ enumera los sujetos excluidos del cómputo de las mayorías

necesarias para la obtención del acuerdo preventivo. Su fundamento es evitar la posible connivencia o colusión entre el deudor concursado y ciertos acreedores, impidiendo el voto complaciente: parientes, amigos o controlantes; asegurando el voto positivo de estos últimos y alterando el cómputo de las mayorías, obligando a la minoría a aceptar un acuerdo establecido y aprobado por la mayoría fabricada entre el deudor y estos especiales acreedores.

En el caso del Fisco, el objetivo es evitar el voto hostil o negativo. Por ello, ciertos autores (entre los cuales, Melzi- Damsky Barbosa, Alegría y Junyent Bas) comulgan con la tesis que declara aplicable extensivamente el art. 45 a este supuesto.

## LOS ORGANISMOS RECAUDADORES DEBEN SER OBJETO DE UNA CATEGORIZACION DIFERENCIADA DE ACREEDORES DENTRO DEL CONCURSO PREVENTIVO.

Los organismos recaudadores deben ser objeto de una categorización diferenciada en el concurso preventivo.

El cumplimiento de las pautas económicas fijadas para los organismos recaudadores -sin las cuales la obtención de su conformidad será inalcanzable- los coloca en un plano distinto del resto de los acreedores, a quienes el deudor concursado podría realizarles una propuesta de acuerdo de contenido diverso.

Todo parece indicar que los organismos recaudadores -al impedir la aceptación de quitas o esperas permiten a los organismos del Estado eludir la aplicación de las normas concursales que propician la libre negociación entre el deudor y sus acreedores.

La única solución que concilia la necesidad de preservar el derecho de voto del organismo recaudador con la necesidad de que todos los acreedores habilitados por la Ley expresen su conformidad o disconformidad en torno a una propuesta de acuerdo que sea expresiva de condiciones económicas similares para todos ellos (art. 43, segundo párr., LCQ.), consiste -en los casos que el deudor no ha categorizado de modo voluntario y especial al organismo fiscal, se disponga su categorización oficiosa y no su exclusión del elenco de acreedores llamados a integrar la doble mayoría del

art. 45, LCQ.

La exclusión del voto de la AFIP significaría una abrogación de la Ley, pues condicionaría la participación del organismo recaudador a la exclusiva voluntad de aquélla, quien lo eliminaría del elenco de los votantes al no categorizar especialmente a los respectivos créditos fiscales. Coetáneamente, ello importaría incumplir las previsiones del art. 45 de la LCQ., que -con escasas excepciones- requiere considerar la suma total de los créditos verificados y declarados admisibles.

La no exclusión del derecho de voto de los organismos involucrados (ARBA y AFIP) debe hacerse de manera tal que no conduzca a un resultado que altere las bases regulares de formación y cómputo de la doble mayoría del art. 45 de la LCQ. Esto es así porque si se incluyera a esos organismos en la misma categoría que los otros titulares de créditos verificados o declarados admisibles, se obligaría al deudor a ofrecer al resto de los acreedores comprendidos en esa categoría una misma solución concordataria

que la exigida respecto de tales organismos recaudadores, perdiéndose la flexibilidad negociadora con que el legislador pretende que se desarrolle el denominado período deexclusividad. La mejor solución es, entonces, proceder a la categorización ex oficio de los créditos fiscales de la AFIP y de ARBA, con la finalidad de posibilitar al deudor acordar libremente con el resto de sus acreedores y, paralelamente, permitirle cumplir las exigencias de los organismos recaudadores en cuestión, sin poner en riesgo la solución preventiva.

Si ambos organismos (ARBA Y AFIP), por eventual incuria del deudor en categorizarlos especialmente, han quedado dentro de una categoría genérica, lo que corresponde es sujetarlas unilateralmente a un esquema que permita la negociación, bajo el prisma de las normas fiscales que ineludiblemente deben aplicarse.

No debe verse en la categorización ex officio un exceso por parte del Tribunal, porque, de acuerdo con la doctrina del art. 42 de la LCQ., pueden los jueces, según su leal saber y entender, rechazar las categorías propiciadas por el deudor que sean irrazonables y reordenar los acreedores en otras categorías propuestas, o bien fijar categorías nuevas a los mismos fines, sin que la creación por el juez de una nueva categoría constituya un exceso de sus facultades susceptibles de nulidad.

Si el juez debe dictar resolución fijando ‘definitivamente’ las categorías y los acreedores en ellas comprendidos, y si antes de ese acto jurisdiccional el síndico debe emitir ‘opinión fundada’ sobre ese agrupamiento de acreedores, parece que esa

opinión del funcionario puede disentir con la propuesta del concursado, y que el ulterior juicio del magistrado puede coincidir con una, con otra, o con ninguna.

La categorización ex post del fisco constituye una solución menos cruenta que la 'exclusión de voto' en virtud de que esta última conculca un derecho esencial, cual es el de formar parte de la 'voluntad' que acuerda o rechaza la solución concursal, mientras que la categorización tiende a preservar la solución preventiva, pero permitiendo que el acreedor vote en categoría separada, y si bien esto último alude a una categorización ex post a pedido de parte, no se advierten razones para no disponerla de oficio si, como ocurre en la especie, ello no coloca al deudor en situación de afrontar un compromiso económico que no ha elegido afrontar.

No puede juzgarse improcedente la existencia de categorías 'unipersonales', siendo por el contrario fundado y razonable -aunque excepcional- crear una categoría de ese tipo para poder hacer valer en ella una propuesta de pago diferenciada; solución que especialmente ha sido propiciada respecto de los organismos recaudadores.

Dentro de nuestra legislación se puede encontrar un acuerdo preventivo para quirografarios, uno para acreedores privilegiados y se debería anexar un tercer tipo,para acreedores fiscales, que es el que se obtiene al aceptar todas y cada una de las condiciones fijadas por el fisco, que únicamente permite acceder a los planes de pago establecidos y que no surgen del plexo normativo concursal sino por aplicación de las disposiciones de la R.G. 970/2001 de la AFIP, que establece que en el caso de que se ofrezca acuerdo preventivo para créditos quirografarios entre los que se encuentra el Fisco, a los efectos de considerar la posibilidad de prestar conformidad con el mismo, se deben observar ciertos recaudos:

a) no admite quita,

b) 0,5% de interés mensual como mínimo,

c) no puede exceder para su cumplimiento el término de 96 meses,

d) debe prever el pago de tres cuotas al año como mínimo y la amortización de capital de la deuda no inferior al 10% anual,

e) debe presentarse la petición respectiva mediante una nota en carácter de declaración jurada, ante la dependencia del organismo, con una antelación no inferior a 30 días -plazo ampliado por la RG 1485/2003- corridos a la fecha de vencimiento del período de exclusividad.



Las deudas con el fisco según Mosso (2000: 346) "*…no son "negociables",*

*pues su inelasticidad es total no sólo respecto del concursado –que únicamente puede adherir, no discutir- sino incluso de los Organismos Recaudadores, limitados sólo a revisar el cumplimiento de los requisitos. Ni uno ni los otros tienen cintura negocial. En este campo sólo hay adhesión o nada. Y la adhesión – ya lo decía Garriges- a veces está cercana a la sumisión"* y dentro de las soluciones considera tres posibilidades:

- Conformar una categoría especial en la cual el deudor deberá formular una propuesta distinta de los demás acreedores que es la consistente en el pago del crédito según las condiciones dispuestas por cada organismo.
- Tomar la adhesión al plan de facilidades como conformidad por parte del Ente Recaudador, por lo que significaría considerar el silencio como manifestación de voluntad.
- Excluir al fisco del cómputo de las mayorías ya que normalmente el fisco exige la inclusión de todos los créditos: privilegiados y quirografarios, buscando un único fin recaudatorio, sin importarle arribar a un resultado favorable de la propuesta de acuerdo.

Según Favier Dubois (h)(2006: 161) "*en materia de AFIP y demás reparticiones análogas existe una disputa respecto el cómputo de su voto en atención a que carece reglamentariamente de discernimiento para valorar y decidir si vota o no una propuesta determinada dado lo establecido por la Resolución 970/01".*

Si se tiene en cuenta que *"categorizar"* es la facultad de proponer de manera fundada la formación de *grupos de acreedores* ordenados de acuerdo con determinadas condiciones o calidades, en el caso de que el deudor opte por la misma, deberá respetar la condición de "razonabilidad" y a los efectos de facilitar y armonizar el instituto y cumplir con la existencia de una "pauta común", "fundada" y "objetiva", debería encuadrarse dentro de un marco legislativo adecuado.

Considero que en orden a la tan pregonada "objetividad" y la no alteración de los propios principios ínsitos en la ley concursal, se hace menester una modificación del texto actual del Art. 41 respecto al tratamiento a dispensar dentro del instituto bajo análisis del *Fisco*, calificado de "acreedor atípico" y que sigue los principios de sus propias reglamentaciones ajenas a toda negociación, por cuanto no tiene mucho sentido que se presente a votar el acuerdo.[31]

En orden a lo expuesto estimo la conveniencia de anexar una categoría para acreedores fiscales, cuyo consentimiento se obtiene al aceptar todas y cada una de

las condiciones fijadas por el fisco que no surgen del plexo normativo concursal sino por aplicación de las disposiciones de la R.G. 970/2001 de la AFIP en pos de preservar “la legitimidad del proceso concursal”, con el fin de que se pueda llegar a un consenso que permita tutelar la seguridad jurídica y los fines concursales.

## CONCLUSION

Del análisis realizado, respecto de diferentes autores, confrontación de disímiles posturas doctrinarias y jurisprudenciales, de los fallos referidos al tema del presente trabajo, sobresale el principio que, en lo que respecta a la presentación del Fisco como acreedor en el concurso preventivo y/o quiebra, le corresponde la carga de la prueba, es decir demostrar fehacientemente la deuda que pretende recuperar, con todos los elementos de respaldo que hagan valer su pretensión.

Los Jueces tienen la facultad otorgada por la normativa vigente, de revisar las determinaciones de oficio, según se trate de la postura de cada uno. Así también están facultados para morigerar los intereses cuando los mismos sean abusivos.

Entiendo que,respecto a la categorización del Fisco,pasapor dar un trato diferenciado al mismo, en virtud de sus particulares características,desarrolladas en el punto - Los organismos recaudadores deben ser objeto de una categorización diferenciada de acreedores dentro del concurso preventivo -., donde se expuso, lo dispuesto en la R.G. Nº970/2001,la cual en su art. 39 referente a los créditos quirografarios, impone una serie de requisitos a cumplir por parte de la concursada a

fin de poder adherirse a un plan de facilidades de pago, no aceptando quitas ni dejando el mínimo margen para la negociación entre las partes, resultando en la falta de coordinación y abierta contradicción entre la ley impositiva y la concursal.

Opino que la medida más conciliatoria sería la de anexar en el Art. 41 una *categoría especial* para acreedores fiscales, cuya conformidad se obtiene al aceptar todas y cada una de las condiciones fijadas por el fisco.

Si se tiene en cuenta que *"categorizar"* es la facultad de proponer de manera fundada la formación de *grupos de acreedores* ordenados de acuerdo con determinadas condiciones o calidades, en el caso de que el deudor opte por la misma, deberá respetar la condición de "razonabilidad" y a los efectos de facilitar y armonizar el instituto y cumplir con la existencia de una "pauta común", "fundada" y "objetiva", debería encuadrarse dentro de un marco legislativo adecuado.

Considero que en orden a la tan pregonada "objetividad" y la no alteración de los propios principios ínsitos en la ley concursal, de *lege ferenda* se hace menester una

modificación del texto actual del Art. 41 respecto al tratamiento a dispensar dentro del instituto bajo análisis del *Fisco*, calificado de "acreedor atípico" y que sigue los principiosde sus propias reglamentacionesque no surgen del plexo normativo concursal sino por aplicación de las disposiciones de la R.G. 970/2001 de la AFIP en pos de preservar "la legitimidad del proceso concursal", con el fin de que se pueda llegar a un consenso que permita tutelar la seguridad jurídica y los fines concursales.

## BIBLIOGRAFIA

Ferrario, Carlos y colaboradores, “Ley de Concursos y Quiebras Comentada y Anotada”. ERREPAR. Buenos Aires, 2012.

Rouillon Adolfo, “Régimen de Concursos y Quiebras”. Ley 24.522. Astrea. Buenos Aires, 2017.

Arecha, Martin y coodinadores, “ Verificación de créditos”. La verficacion de créditos originados en tributos provinciales y municipales. Lius M. Ghiglione. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires, 2004.

Oscar A. Galindez “verificación de Creditos” según la ley 24.522. Editorial Astrea. 3º Edición. Ciudad de Buenos Aires, 2001.

Daniel Roque Vitolo, “Los Creditos Fiscales frente a los Procesos Concursales”. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires, 2009.

Corna, Pablo, “Teoría General de los Privilegios”. Editorial Cathedra. Buenos Aires, 2008.

Villanueva, Julia, “Privilegios”. Rubinzal - Culzoni Editores. Buenos Aires, 2004.

Chomer Héctor O. y Sicoli Jorge S., “Legislación Usual Comentada”. Derecho Comercial, Editorial La Ley. Tomo II. Buenos Aires, 2015.

Vítolo, Daniel Roque, “Los créditos fiscales en el concurso preventivo”. Editorial La Ley – Año 2010.

Villoldo, Juan M. - El voto del fisco en el concurso preventivo: una exclusión razonable Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE), XVI, 392 – abril 2004.

- Surballe, Federica, “Tratamiento de los créditos fiscales en el concurso preventivo” Revista Argentina de Derecho Empresario - 10-04-2013.

UAI. Especialización en Sindicatura Concursal, “Apuntes de clases de Verificación de Créditos, Dr. Urueña”. Buenos Aires, 2019.

- Alegría, Héctor. “La relación fisco-concurso (con especial referencia a la exclusión de voto del fisco en el acuerdo preventivo”). Suplemento de Concursos y Quiebras. La Ley, 9 de septiembre 2002.

- Casadío Martínez, Claudio A. “Exclusión del cómputo de las mayorías de los entes recaudadores fiscales en los concursos preventivos”. Impuestos. La Ley. 2007-5. marzo.

- Favier Dubois, E. M. (h). “Exclusión de votos en los concursos: un camino en permanente construcción”. En VII Seminario Anual sobre Análisis Crítico de Jurisprudencia, Doctrina y Estrategias Concursales, La tutela de los acreedores en los

procesos concursales, Mar del Plata, 23 y 24 de noviembre 2006. Buenos Aires. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas. Ad Hoc. 2006.

- N.R.: Sumarios elaborados por Ricardo A. Nissen.

- Mosso, G. “Los créditos fiscales y su influencia en la obtención del acuerdo preventivo”. Doctrina Societaria y Concursal, Errepar, Nº 156, Tomo 140, noviembre 2000, pág.346.