



Expte. 9272.

La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Necochea, con fecha 13 de septiembre de 2013, confirmó la sentencia de grado que hizo lugar al incidente de revisión planteado por el Fisco de la Nación Argentina, verificando créditos por aportes previsionales adeudados por el concursado.

(RGE:NE-2863-2007)

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

Expte. 9272, Reg. 90 (S) del 13/9/2013.

En la ciudad de Necochea, a los 13 días del mes de septiembre de dos mil trece, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, en acuerdo ordinario a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **“Gutiérrez, José Osvaldo s/Concurso preventivo s/Incidente de Revisión. Fisco Nac. AFIP-DGI”** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Fabián Marcelo Loiza, Humberto Armando Garate y Oscar Alfredo Capalbo; habiendo cesado en sus funciones el Dr. Garate (Decreto del P.E. nº 200 del 13 de mayo de 2013)..

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ª. ¿Es justa la sentencia de fs. 83/85vta.?

2ª. ¿Qué pronunciamiento corresponde?



Expte. 9272.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOIZA DIJO:

I.- A fs. 85vta. el Sr. Juez de grado resolvió hacer lugar al incidente de revisión planteado por el Fisco de la Nación Argentina, y en consecuencia declarar admisible el crédito pretendido con carácter de privilegio general la suma de pesos DOCE MIL CIENTO DIECIOCHO CON OCHENTA CVOS. (\$ 12.118,80.-), y con carácter quirografario por la suma de PESOS CATORCE MIL TRESCIENTOS TRES CON OCHENTA CVOS (\$ 14.303,80.-). Impuso las costas del presente incidente al concursado y difirió la regulación de honorarios hasta la etapa procesal oportuna.

Dicha resolución resultó atacada por el concursado, quien junto al patrocinio letrado del Dr. Alejandro B. Frigerio, interpuso recurso de apelación a f. 86; siendo tal embate concedido “en relación” (f. 87). Seguidamente el presentante acompaña su memoria a fs. 88/92, el cual es respondido por la representante del Fisco Nacional a fs. 99vta./102.

II.- Se agravia el concursado por cuanto se admite en el pasivo el crédito insinuado por la AFIP-DGI.

Argumenta en favor de su queja, que el fallido se encuentra inscripto en el régimen de “autónomos”, circunstancias que a su modo de ver, debe valorarse especialmente pues “...la AFIP no tiene potestad para demandar por deudas de trabajadores autónomos, lo que deriva en su falta de legitimación activa para ejecutar o verificar el crédito que reclama” (f. 88vta.).



Expte. 9272.

Asegurando que tal conclusión ha sido reiteradamente propuesta por la jurisprudencia transcribe, aunque sin citar el Tribunal de origen, un sumario de un fallo caratulado “AFIP-DGI c/Inc. de Revisión en autos “Gerlero Ana Lia s/Quiebra”, del año 2006, donde se concluye que *“...si bien el sistema de seguridad social prevé la obligación del contribuyente inscripto de depositar los aportes correspondientes, a los efectos de posibilitarse oportunamente la obtención del beneficio jubilatorio, la consecuencia del incumplimiento es la frustración de la jubilación, más no esta prevista expresamente la ejecutabilidad de la deuda...”* (f. 88vta.).

Seguidamente ahonda sus conceptos sobre la falta de legitimación activa, identificando aquella como *“...la condición jurídica que se encuentra en una persona respecto del derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de la titularidad o de otras circunstancias que justifiquen su pretensión”*. Constituyendo -a su modo de ver- un presupuesto de la pretensión para la sentencia fondo, asegura que es una cuestión que debe ser abordada por el juez incluso de oficio.

Luego cita abundante jurisprudencia sobre la falta de legitimación activa transcribiendo el art. 2 de la ley 24.441; por último finaliza su queja, solicitando la revocación de la sentencia por la falta de legitimación del acreedor AFIF-DGI.

III.- Inicialmente debo señalar, atento el acuse petitionado a f. 99vta., que la fundamentación recursiva expuesta satisface, aunque mínimamente, las exigencias del art. 260 del CPCC; por lo que,



Expte. 9272.

independientemente de la suerte que en definitiva corra la apelación deducida, no corresponde hacer lugar a la deserción peticionada.

Sentado ello, anticipo que dos son las razones que impiden el progreso del recurso traído.

La primera se vincula con la oportunidad en que se ensayó la defensa . En efecto, la falta de legitimación activa que aquí expone el recurrente no fue esgrimida al responder la demanda incidental que inició el presente incidente de revisión (ver fs. 15/27; art. 37 LCQ), razón por la cual su alegación a esta altura resulta tardía (arts. 266 y 272 del CPCC).

Es que el modo de plantear la contestación de demanda impone un límite sustantivo a la competencia funcional del órgano jurisdiccional, cuyo pronunciamiento debe guardar conformidad con lo estrictamente requerido, cuidando de no sorprender a las partes con la inclusión de situaciones fácticas no propuestas a su consideración o concediéndose reclamos no planteados (En ese sentido ver, expte. 8570, Reg. 47 (S) del 18/8/2011 y expte. 8457, Reg. 18 (S) del 5/4/2011 de este Tribunal). Así, los tribunales de apelación reconocen un doble límite, el que surge de la traba de la litis y el marco de los cuestionamientos que ante ellos se exponen (arts. 163 inc. 6°, 266, 272, CPCC) (SCBA; L 67206; S 1-6-1999; Ac. 49342, S 31-8-93; SCBA, C 101736 S 22-12-2008, SCBA, C 97896 S 18-2-2009, entre otros).

Sin embargo tan determinante argumento se relativiza en el caso, pues como se señalara, el órgano judicial debe aún de oficio controlar



Expte. 9272.

la legitimación del acreedor verificador (SCBA, C 107199 S 5-10-2011, C 99207 S 10-2-2010, entre otros).

Cabe entonces abordar la cuestión vinculada a la potestad de la AFIP para demandar por deudas de trabajadores autónomos, anticipando que ya la precedente Cámara .CyC y Gtías. en lo Penal de Necochea fijó parecer favorable a tales reclamos por parte del ente recaudador (R.I. Nº 62 (S) del 10/7/2007 "Frechero y Benítez s. Concurso") en virtud de las reglas legales aplicables (art. 2º (texto según decreto 8631/1998) del decreto 2.741/91 ratificado por la ley 24241 art. 167; Ley 25401, art. 45, que reformara el inciso "d" del citado art. 2 del decreto 2741/91).

Luego de ello la propia Corte Suprema Nacional ha zanjado la cuestión, como bien alega la apoderada del Fisco (f. 100vta.). Expidiéndose en favor de la obligatoriedad del ingreso de aportes provisionales (con fundamento en el del decr. 507/93 ratificado por ley 24447 y decretos 618/97 y 8631/98) dejando sin efecto sentencias fundadas en criterios como el sostenido por el recurrente y afirmando sin dudas que los aportes personales al régimen de la seguridad social, tanto sean en relación de dependencia como autónomos *"además de ser obligatorios, concurren al financiamiento del sistema asentado en el principio de solidaridad previsional"* (ver in re *"Scalise, Claudio s/concurso preventivo s/incidente de revisión promovido por Fisco Nacional"*, sentencia del 9/8/2011. En el mismo sentido, CSJN, *"Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos en la causa López Mautino"*, del 9/08/11, Fallos: 311:1644).



Expte. 9272.

A los argumentos dados pueden adunarse nuevos que vienen a sostener más ampliamente aquella tesitura.

Así cabe indicar que el hecho de que en los sistemas contributivos la financiación se imponga a los mismos sujetos que en última instancia tendrán derecho a percibir la prestación no priva al organismo recaudador de la facultad de perseguir su cobro compulsivo (conf. Kalemkerian Fernando C., *“Tributación en los Concursos”*, pág. 12, Edit. La Ley, año 2011).

Tal conclusión se apoya en el análisis integral de la cuestión; en principio, debe subrayarse que el sistema previsional instaurado por la ley 24.241 y sus modificatorias, dispuso la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones creando un único régimen previsional público denominado Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), financiado a través de un sistema *“solidario de reparto”*, eliminando el régimen de capitalización, que resulta así absorbido y reemplazado por aquél (art. 1, ley 26.425).

Adviértase que ya desde los comienzos de la ley 24.241, la “unidad” del sistema constituyó un claro propósito del legislador, y tal como ha sido señalado, el Sistema Integrado es hasta el presente, aquel que lo ha llevado a la práctica con mayor éxito, por cuanto los trabajadores autónomos y en relación de dependencia están sujetos al mismo régimen que regula desde la afiliación hasta el otorgamiento de la prestación (conf. Chirinos, Bernabé Lino, *“Tratado de la Seguridad Social”*, t. II, Ed. La Ley, p. 289).



Expte. 9272.

Esa *unidad de sistema* torna aplicable a los trabajadores autónomos idénticos principios y régimen que aquellos que son de aplicación a los trabajadores en relación de dependencia (ver art. 2do, Incs. A y B, Ley 24.441).

Agreguemos además que la cuestión atinente a la naturaleza de las cotizaciones de la Seguridad Social -sobre la que no existe a la fecha consenso doctrinario, aunque se rescate en general su carácter tributario- no puede ser indiferente al análisis respecto de la obligatoriedad o no de estas prestaciones.

Así, se las ha ubicado dentro de las contribuciones parafiscales, diferenciando entre aquellas en las que se obtienen beneficios directos -que se asimilan a las contribuciones especiales- mientras que en las que se aporta sin que se singularice en forma directa una actividad estatal vinculante ni un beneficio específico asumen el carácter de impuesto (conf. Villegas, Héctor B., Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, Ed. Depalma, 1999, p. 116).

Por su parte, la doctrina especializada las califica como un impuesto, descartando en todos los casos que se trate de contribuciones especiales (conf. Jarach, Dino, "Finanzas públicas y derecho tributario", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 242). Dice este autor que es muy dudoso que los empleadores puedan considerarse beneficiados en forma especial por el sistema de seguridad social que ampara a los empleados, salvo en la forma más genérica de la paz social de que gozan las empresas



Expte. 9272.

por la existencia de dicho sistema. Con respecto a los aportes de los trabajadores, continúa diciendo, es cierta la vinculación causal entre los aportes y los beneficios, pero la obligación de aportar no está en relación directa con los beneficios y de todos modos no constituye una forma de contribución por un servicio general que les depare un beneficio diferencial (Idem, Kalemkerian Fernando C., *"Exigibilidad de aportes previsionales a los autónomos en los concursos"*, publicado La Ley del 1/8/2013; IMP 2013-8, 285).

Como se ve, existe una cierta coincidencia en punto a asignarles naturaleza de tributos (conf. Sainz de Bujanda, Fernando, *"Lecciones de Derecho Financiero"*, 8ª edición, Universidad Complutense de Madrid, 1990, p. 172. Idem Giuliani Fonrouge, Carlos M., *"Derecho Financiero"*, vol. I, 4ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1990, p. 311. Idem Kalemkerian Fernando C.; publicado La Ley del 1/8/2013; IMP 2013-8, 285); esto es la facultad de "compeler" al pago de la prestación requerida y que el Estado ejerce en virtud de su poder de imperio (potestad tributaria) (conf. Villegas, Héctor B. *"Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario"*, Depalma, 1999, p. 67; art. 75 inc. 2º Constitución Nacional).

A la misma solución conduce el carácter de orden público que informa a las prestaciones en materia de seguridad social, y su irrenunciabilidad derivada de lo dispuesto por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. En esa senda, se ha decidido que las especiales características de las obligaciones para con el sistema de seguridad social



Expte. 9272.

“...presentan una singularidad propia otorgada por la directa e inmediata finalidad social del destino de tales recursos, con los que se procura esencialmente cubrir riesgos de subsistencia (Fallos 311:1937), objetivo éste que constituye la guía para interpretar los conceptos utilizados por el legislador en esa materia (Fallos: 313:959), así como los principios de solidaridad ínsitos en ella” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 16/09/1999, autos: "Urquia Peretti S.A. c. Dirección General Impositiva s. contencioso administrativo", publicado en Fallos: 322:2189; IMP, 1999-B, 2216; PET 1999-650; RJLL 2000/04/12, p. 12; DJ, 2000-I-891; cita Fallos Corte: 322:2189 cita online AR/JUR/5120/1999)

Por último la jurisprudencia en la provincia de Buenos Aires adopta idéntica posición a la que aquí se sostiene (ver Cám Civ. y Com. San Isidro, Sala 2ª, “Csik Ladislao Bernardo Jorge s/ quiebra s/ incidente de verificación de créditos (por Fisco Nacional)” causa nº 105.394,” del 18/9/2008; Cám. Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala I, "Fisco Nacional - AFIP - DGI s/Incidente de revisión en autos Angelini, Rubén Orlando s/Concurso Preventivo", sent. del 24/05/2007, expediente: 129074/2007. Idem, Cám. Civ. y Com. de Mar del Plata, sala II, sent. del 06/05/2008, autos "Fisco Nacional Administración Federal de Ingresos Públicos c/Marino, José Benito" publicado en La Ley IMP 2008-15 (Agosto), 1358 - Sup. CyQ 2008, Agosto).

En síntesis, los principios de orden público que informan este tipo de contribuciones, su naturaleza de tributo, la unicidad normativa donde se encuentran insertas las prestaciones de la seguridad social además de la



Expte. 9272.

concepción “solidaria” y “social” que rige en la materia, así como el valor de las sentencias de la Corte Nacional, imponen la solución propiciada (art. 14 bis de la Constitución Nacional; art. 2do, Incs. A y B, Ley 24.441; art. 1, ley 26.425).

Por consiguiente, cabe confirmar la sentencia de fs. 83/85vta. (art. 37 de LCQ, arts. 266 y 272 del CPCC; art. 14 bis y 75 inc. 2° de la Constitución Nacional; art. 2do, Incs. A y B, Ley 24.441; art. 1, ley 26.425), con costas al recurrente vencido (art. 68 del CPCC).

Por las consideraciones expuestas y en orden a las cuestiones que han sido materia de agravios, a la cuestión planteada voto por la **AFIRMATIVA.**

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:

Corresponde confirmar la sentencia de fs. 83/85vta. (art. 37 de LCQ, arts. 266 y 272 del CPCC; art. 14 bis de la Constitución Nacional; art. 2do, Incs. A y B, Ley 24.441; art. 1, ley 26.425), con costas al recurrente vencido (art. 68 del CPCC). Difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos.



Expte. 9272.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Necochea, de septiembre de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma la sentencia de fs. 85/95vta.; (art. 37 de LCQ, arts. 266 y 272 del CPCC; art. 14 bis de la Constitución Nacional; art. 2do, Incs. A y B, Ley 24.441; art. 1, ley 26.425), con costas al recurrente vencido (art. 68 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). Devuélvase (arts. 47/8 Ley 5827).

Dr. Fabián M. Loiza
Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo
Juez de Cámara

///Si-

///guen las firmas.

Dra. Daniela M. Pierresteguy
Secretaria