

"LOS INTERESES ESTABLECIDOS EN LA REGLAMENTACIÓN FISCAL Y LAS FACULTADES MORIGERADORAS DE LOS JUECES"

Francisco JUNYENT BAS y María Cecilia RODRÍGUEZ LEGUIZAMÓN

Abstract: Se analiza, a través de la jurisprudencia argentina, si los intereses que establece el fisco mediante la reglamentación de la Ley 11.083 podrían ser evaluados por los jueces, en orden a su cuantificación y, en caso de ser abusivos, cabría su morigeración a la luz de los arts. 656 y 953 del Código Civil.

Palabras Claves: INTERESES FISCALES – REALIDAD ECONÓMICA – FACULTAD MORIGERADORA – ABUSO DEL DERECHO – INTERPRETACIÓN JUDICIAL

I. Introducción.

La jurisprudencia de nuestros tribunales había debatido, en especial en el ámbito concursal, si los intereses que establece el Fisco mediante la reglamentación de la ley 11.683 tratándose de aquellos que sancionan la mora ante la falta de pago oportuno del tributo o contribución, podían ser evaluados por los jueces en orden a su cuantificación y, en caso de ser excesivos o abusivos, cabía su morigeración a la luz de los art. 656 y 953 del Código Civil.

Una línea de pensamiento había interpretado que las atribuciones de los jueces, otorgadas por la legislación sustantiva resultaban insuficientes, para apartarse de las normas reglamentarias que prescriben la tasa de interés aplicable a las obligaciones de origen fiscal. Desde otro costado, otra corriente judicial había entendido que las tasas de interés excesivas generan una ilicitud del objeto de la obligación general que se traduce en una nulidad absoluta y parcial que no puede coonestarse y, consecuentemente es deber de los jueces integrar las obligaciones mediante la morigeración de las tasas exorbitantes.

El debate ha sido reeditado en reiterados fallos, tal como da cuenta el de la Sala A de la Cámara Nacional de Comercio¹.

II. El fallo en cuestión.

II.1. El reclamo de la A.F.I.P. sobre la vigencia del interés legal.

En el resolutorio citado, los integrantes de la Sala A abordan la cuestión relativa a la eventual morigeración de los intereses legalmente establecidos por la reglamentación de la A.F.I.P. en virtud de la apelación de la entidad fiscal que sostuvo que el principio de la "realidad económica" no podía ser utilizado para morigerar intereses legalmente establecidos.

En esta línea, los apoderados de la A.F.I.P argumentaron que los intereses legales que acceden a los créditos fiscales se encuentran tutelados por el principio de legalidad y, consecuentemente, no cabía apartarse de la reglamentación sin el correspondiente planteo de inconstitucionalidad.

II.2. El voto de la mayoría.

En su consecuencia, los vocales que integran el voto mayoritario se detienen en la facultad

¹ Anabella S.A. s/ quiebra-Incidente de revisión por A.F.I.P., Sentencia del 16/11/2010.

del Fisco de imponer intereses sancionatorios por mora ante la falta de pago oportuno de los tributos o contribuciones y recuerdan que dichas gabelas se establecen para atender los gastos del Estado y consecuentemente, resulta legítima la específica previsión de réditos en virtud de las razones de orden público que sustentan el quehacer estatal.

De todas formas, se introducen en el análisis de la situación específica que se plantea cuando los intereses fiscales son susceptibles de ser calificados de "excesivos o usurarios" en supuestos en que por las circunstancias del caso se pone en evidencia un cuadro de desproporción de los valores económicos en juego.

Desde esta perspectiva, recuerdan que "La Convención Americana de los Derechos Humanos - más conocida como "Pacto San José de Costa Rica"- en sus arts. 21 inc. 3 declara que "tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre deben ser prohibida por la ley" (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional reforma del año 1994). A su vez el art. 175 bis del Código Penal tipifica el delito de usura, por lo que cabe concluir entonces que no resulta admisible que, en aras a la obtención de ese interés público, se recurra a tasas usurarias que no se justifican ni aún bajo la óptica de forzar el cumplimiento en pos del bien común, por lo que las tasas a aplicar deben necesariamente ajustarse a las mismas pautas de razonabilidad aplicables en las relaciones entre particulares."

En esta misma línea de pensamiento, destacan que si bien no existe en nuestra legislación una base legal que determine cuando un interés es excesivo, cabe a la luz de los índices económicos que marcan el ritmo de la inflación y la realidad en el crecimiento socioeconómico, que los tribunales establezcan la compatibilidad entre la tasa de interés y el orden moral a los fines de evaluar la tasa aplicable y en su caso definir si esta es excesiva.

En este sentido, los integrantes de la Cámara sostienen que el principio de finalidad que caracteriza la tributación, no tiene como objetivo enriquecer al Estado, sino lograr un beneficio común o público y, consecuentemente expresan que "El control de los intereses excesivos atribuido a los tribunales halla sustento en las claras disposiciones del artículo 953 del Código Civil y en el art. 502 del mismo cuerpo legal que llevan a concluir que los acrecidos con esas características constituyen una causa ilegítima de las obligaciones. "

En esta inteligencia, la mayoría del tribunal sostiene que advertida la desproporción entre la tasa de interés y la realidad económica "En este marco, y advertidas dichas circunstancias, se impone la reducción de los réditos pactados en términos de equidad, determinándose la nulidad parcial de los intereses en exceso."

II.3. La declaración de inconstitucionalidad del Dr. Kolliker Frers.

Por su parte, y desde otro costado, el Dr. Kolliker Frers reconoce que el interés invocado por el organismo fiscal, como base de su reclamo en concepto de rédito, es susceptible de ser encuadrado, en el marco del actual contexto económico financiero del país, en el rango de lo que se califica como intereses excesivos, desmesurados, exorbitantes y usurarios.

Ahora bien, el mencionado magistrado interpreta que las normas de los art. 656 y 953 del Código Civil que confieren a los jueces la facultad de morigerar los intereses, solo alcanza a aquellos establecidos convencionalmente y, consecuentemente, no se extiende a los réditos establecidos en normas legales o administrativas.

De todas formas, reconoce que la exorbitancia de los réditos reclamados aparece manifiesta de la pretensión de la AFIP y entiende que devienen contrarias al orden público, a la moral y a las buenas costumbres por lo que, cabe reputarlas de inconstitucionales.

En esta línea, el prestigioso magistrado argumenta que la declaración de inconstitucionalidad puede y debe ser efectuada de oficio aún cuando no haya mediado petición de parte pues, en función del art. 31 de la Carta Magna, corresponde efectuar una correcta

derivación del derecho en función del principio "iura novit curia".

Así entiende que en el presente caso, la tasa del interés fiscal contraría todo el ordenamiento público nacional y la propia Constitución nacional que repudia las prestaciones calificadas de confiscatorias, art. 17 que tutela el derecho de propiedad.

Por ende, el Dr. Kolliker Frers sustenta su voto en la posibilidad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes, extremo admitido por la C.S.J.N. en el precedente "Banco Comercial de Finanzas S.A. (en liquidación) s/ quiebra".

III. Algunas reflexiones.

III.1. Los intereses legales del Fisco.

En esta inteligencia, conviene recordar que en materia de reconocimiento de intereses de créditos fiscales rige el art 37 de la ley 11.683 que 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.

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 de la Nación Argentina...".

Por su parte, el art. 52 del mismo cuerpo legal, dispone que "cuando sea necesario recurrir a la vía judicial para hacer efectivos los créditos y multas ejecutoriadas, los importes respectivos devengarán un interés punitivo computable desde la interposición de la demanda. La tasa y el mecanismo de aplicación serán fijados con carácter general por la Secretaría de Hacienda dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, no pudiendo el tipo de interés exceder en más de la mitad la tasa que deba aplicarse conforme las previsiones del artículo 37".

En este orden de ideas, compartimos el criterio de Casadío Martínez², en tanto expone que se fija legalmente el tope máximo admisible de intereses delegándose al poder administrador la potestad de cuantificar los mismos, clasificándolos en:

- Resarcitorios devengados automáticamente
- Punitivos que corren desde el inicio del juicio de apremio

Se advierte, que la situación se torna compleja, si los intereses fiscales se reclaman dentro del marco de un proceso concursal, ya que por las particulares características que conlleva el proceso universal implicaron diversas soluciones tanto doctrinarias como jurisprudenciales en orden a la morigeración de intereses fiscales.

Cabe entonces, realizar un breve repaso por las distintas soluciones que se han dado en los tribunales del país, en atención a la diversidad de criterios en este ámbito.

III. 2. Diferentes Posturas en torno a la morigeración de intereses fiscales.

III. 2. a. Tesis Minoritaria: Restrictiva

Conforme a este criterio restrictivo, se admite la procedencia legal de los intereses derivados de créditos fiscales, negando las facultades morigeratorias de los jueces, en tanto entienden que no existe previsión legal que posibilite "morigerar" pautas legales concernientes al cálculo de intereses.

En esta línea, la Sala B de la Cámara Nacional de Comercio³ ha negado las facultades

²² CASADÍO MARTÍNEZ, Claudio Alfredo, Intereses de los créditos fiscales en los concursos. Publicado en: La ley 18/06/2009.

³ CNCom. Sala B, 16/6/2005 "Pet Supplies Intl. S.A. s/ concurso preventivo, Incidente de revisión por A.F.I.P.".

revisoras de intereses legales entendiendo que dicha posibilidad solo podría darse con base suprallegal, es decir constitucional y que, si no se ha introducido dicho planteo cabe respetar la normativa fiscal.

En efecto, dicha Sala sostuvo que “La circunstancia de que el deudor se encuentre concursado no justifica la morigeración de los intereses reclamados por el Fisco AFIP-DGI, por cuanto la necesidad de proveer pautas igualitarias solo aparece frente a situaciones objetivamente iguales distinguidas en abstracto y en la especie el acreedor no está en un pie de igualdad con el común denominador de los acreedores privados del causante, porque es el encargado de recaudar cuanto se necesite para gestionar el bien común”⁴.

En igual sentido, cabe destacar la postura en disidencia del Dr. Pablo Heredia, quien como vocal de la Sala D de la Cámara Nacional del Comercio, remarca que la CSJN en ejecuciones individuales ha descalificado permanentemente fallos que prescindieron de las tasas de interés establecidas para los supuestos de mora en el cumplimiento de las obligaciones fiscales. En efecto, sostiene que las facultades judiciales – fundadas en los arts. 656, 953 y 1071 del Código Civil – para morigerar la tasa de los intereses NO juegan tratándose de intereses legales, sino solamente frente a intereses convencionales⁵.

Por otro lado, en similar sentido, la Dra. Gómez Alonso de Díaz Cordero, en reiterados fallos de la Sala B de la Cámara Nacional de Comercio, sostuvo que “Si bien no corresponde la morigeración de intereses devengados por créditos a favor del Fisco dentro del ámbito de un proceso concursal, en tanto no existe previsión legal que posibilite morigerar las pautas legales concernientes al cálculo de accesorios, resulta procedente establecer, como límite máximo para los intereses por obligaciones tributarias, el que resulte de aplicar dos veces y medias la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento”⁶.

III. 2. b. Tesis Mayoritaria

Desde otro costado, nos encontramos frente a un cúmulo de fallos que se enrolan en la tesis mayoritaria, en razón de la cual, se admite que frente a intereses fiscales excesivos y usurarios, reclamados en un proceso concursal, el juez puede y debe morigerarlos. Sin embargo, dentro de esta corriente, se advierten dos soluciones posible y diversas, por un lado, ciertos tribunales han admitido la morigeración en forma directa por parte de los jueces, mientras que por otro, se ha condicionado dicha facultad a la previa declaración de inconstitucionalidad de las normas tributarias que fijan los intereses fiscales.

IV. Análisis de precedentes relevantes

IV. 1. Morigeración de intereses fiscales sin declaración de inconstitucionalidad

En este orden de ideas, podemos destacar que admiten la morigeración de oficio y directa la Suprema Corte de Mendoza, las Salas A, B, C, D y E de la Cámara Nacional del Comercio, así como también la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de la ciudad de Villa María (Córdoba), entre otras.

IV. 1. a. Suprema Corte de Justicia de Mendoza

Desde esta perspectiva, destacamos el voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci en autos “Gandia, Juan” del 12/02/2002, en el cual expuso diferentes argumentos a favor de su postura.

En efecto, sostuvo que si el estado puede, en aras del bien común, producir una consolidación de todos sus pasivos con tasas de interés reducida (pues de otro modo no sale de la

⁴ CNCom, Sala B, 16/04/2003 “Administración Federal de Ingresos Públicos s/ inc. de verif. en: Droguería del Norte S.A. s/ conc. Prev. Publicado en La Ley 2003-E, 618.

⁵ CNCom. Sala D, 15/06/2007, “Sortier S.R.L. s/ quiebra s/ inc. de rev. Por: Estado Nacional”, La Ley, 2008-A, 256.

⁶ CNCom. Sala B, 21/12/2006, “Laboratorio Especializado S.R.L.” La Ley on line.

emergencia), no hay razón para no aplicar el mismo criterio cuando el deudor común, en beneficio de todos sus acreedores, recurre al procedimiento colectivo.

Asimismo, sostuvo que si bien es cierto que la tasa de interés no la fija la ley sino la Secretaría de Hacienda, por delegación y dentro de los márgenes previstos por la ley, el juez puede en un proceso de ejecución colectiva morigerar la tasa de interés, pues exigir que cada vez que el ente recaudador pretenda cobrar sobre la base de sus cambiantes resoluciones, el contribuyente plantee la inconstitucionalidad de ese acto general administrativo como si fuese la ley misma, parece decididamente un exceso: quienes así lo exigen olvidan que el concursado y la sindicatura no atacan a la resolución por ser inconstitucional en sí misma, sino que afirman que su aplicación (de acuerdo con las leyes económicas no escritas del mercado) no es (transitoriamente, quizás) compatible con una ley (la de convertibilidad). Así, manifestó que una cosa es que el organismo recaudador efectúe las liquidaciones conforme a las disposiciones administrativas y otra negar al tribunal una facultad típicamente jurisdiccional, cual es, reducir tasas que se estiman excesivas.

En este orden de ideas, la Dra. Kemelmajer explicó que el núcleo central del razonamiento es la necesaria adecuación de los principios jurídicos y económicos que gobiernan el concurso y el loable fin de eliminar, o al menos disminuir, la evasión fiscal, ya que una tasa extremadamente alta como la pretendida perjudica los fines del proceso concursal pero, al mismo tiempo, fácticamente, se traduce en una disminución del crédito fiscal porque ningún patrimonio en cesación de pagos puede soportarlo.

En igual sentido, destaca que si bien se reconoce que las altas tasas reguladas para los intereses punitivos y resarcitorios de los créditos fiscales tienen una finalidad disuasoria muy loable – propender al cobro de los créditos fiscales –, cuando el deudor está en cesación de pagos es inútil pretender disuadirlo con altas tasas, pues su patrimonio es impotente para afrontar el pasivo por medios comunes de pago y consecuentemente, las tasas altas, lo único que logran es impedir el pago y disminuir la recaudación fiscal.

IV. 1. b. Sala A de la Cámara Nacional del Comercio

Por su parte, la Sala A de la Cámara Nacional del Comercio también se ha manifestado a favor de ésta tesis mayoritaria en diferentes fallos, remarcando que “corresponde morigerar los intereses fijados por normas fiscales, pues si bien las elevadas tasas fijadas por los organismos recaudadores tienen como fin que los ciudadanos cumplan en término con sus obligaciones, ello no se aplica en estado de falencia del deudor moroso, al resultar irrazonable y transformarse en un castigo para los acreedores que verían menoscabado el margen de posibilidades de percepción de sus acreencias ante tan acrecido crédito”⁷.

En este sentido, sostiene dicha Sala que en supuestos de verificación de créditos fiscales, la facultad judicial de morigerar los intereses puede ser incluso ejercitada de oficio cuando los establecidos resultan abusivos y contrarios a las buenas costumbres⁸.

En efecto, consideran los integrantes de la referida Sala que es improcedente la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 37 y 52 de la ley 11.683 en cuanto permiten a la Secretaría de Ingresos Públicos fijar tasas de interés y el mecanismo de aplicación, pues ello no transgrede los lindes establecidos por la norma fundamental y tales planteos de inconstitucionalidad constituyen la última ratio del orden jurídico.

A efectos de descartar el planteo de inconstitucionalidad, señalan que la ley 11.683 ha implementado un sistema para el cálculo de los intereses al momento de ocurrir a la vía judicial, y

⁷ CNCom. Sala A “Administración Fed. De Ingresos Públicos s/ inc. de rev. en Cirulnik Julia R. s/ quiebra 02/10/2002. La Ley 2003-C, 674.

⁸ CNCom. Sala A “Administración Fed. De Ingresos Públicos s/ inc. de rev. en: Kreizer, Oscar H. s/ quiebra 14/04/2003. La Ley 2003-E, 607.

en este contexto, ha facultado a la Secretaría de Ingresos Públicos a fijar una tasa y el mecanismo de aplicación, que no debe exceder en más de la mitad la tasa que deba aplicarse conforme a las previsiones del art. 42. En el marco de esas expresas atribuciones la Secretaría de Ingresos Públicos dicta la resolución que fija el interés punitivo, que no puede tacharse de inconstitucional, toda vez que no transgrede los lindes establecidos por la norma fundamental.

En una palabra, la Sala A sostiene 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 a fin de conjurar la desproporción de los valores⁹.

IV. 1. c. Sala B de la Cámara Nacional del Comercio

Si bien esta Sala en un principio se pronunció a favor de la tesis minoritaria, negando la facultad morigeratoria de los intereses fiscales, con posterioridad se advierte un cambio de criterio, en tanto sostuvo que “la facultad de los jueces de morigerar la tasa de interés cuando éstos resultan abusivos o contrarios a las buenas costumbres alcanza también a los aplicados por el Fisco con apoyo en la ley 11.683 y las resoluciones pertinentes de la Secretaría de Hacienda, dependiente del Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos de la Nación, a fin de compatibilizar la ley tributaria con los principios del régimen concursal y tratamiento de igualdad de los acreedores¹⁰, y que ello no supone controvertir la constitucionalidad de la ley tributaria o de la atribución delegada al fisco, sino de compatibilizarla con la normativa de que se trata y sus principios¹¹.”

En este sentido el Dr. Bargalló expuso que “es procedente la morigeración de la tasa de interés del crédito fiscal cuya verificación pretende el ente recaudador, que calculó conforme las pautas de la normativa tributaria, sin que ello suponga controvertir la constitucionalidad de la aludida normativa o de la atribución delegada al organismo, sino de compatibilizarla con el régimen concursal y el tratamiento igualitario de los acreedores, y que si bien las elevadas tasas de interés que fija el organismo recaudador operan como mecanismo compulsivo para asegurar la recaudación a efectos de que el Estado cumpla sus actividades fundamentales, cuando el deudor está en situación de insolvencia, esa finalidad disuasiva pierde significación y es susceptible de afectar el derecho de los terceros acreedores en orden a la percepción de sus créditos, lo cual torna procedente la morigeración del interés del crédito fiscal verificado.”¹²

Cabe resaltar la postura de la Dra. Piaggi en disidencia en reiterados pronunciamientos sobre este tema, en tanto la misma sostiene que “es procedente reducir los intereses accesorios emergentes de obligaciones tributarias a la tasa activa que cobra el Banco Nación en sus operaciones de descuento, toda vez que las elevadas tasas de interés superiores a las bancarias que fijan las normas tributarias, tienden a que los ciudadanos cumplan en termino con sus obligaciones fiscales, por lo que ante el estado de falencia del deudor moroso aquéllos no cumplirían su función esencial y se transformarían en un castigo no para el deudor, sino respecto a los acreedores de la quiebra”.

IV. 1. d. Sala C de la Cámara Nacional del Comercio

Igual criterio ha adoptado la Sala C de la Cámara Nacional de Comercio, en tanto sostuvo consideró que no es necesaria una declaración previa de inconstitucionalidad y que corresponde

⁹ CNCom. Sala A. “CASFEC c. Coop. FFCC del Estado s. inc. de verificación” 9/9/88.

¹⁰ CNCom. Sala B, Laboratorio Especializados S.R.L. 21/12/2006. Cita online: AR/JUR/9837/2006; “Luce 10 S.A. s/ conc. prev. s/inc. de verif. de crédito por: Fisco Nacional – DGI”, 09/05/2007. Publicado en: ED 06/12/2007, ED 225, 441.

¹¹ CNCom. Sala B “Berfay S.A. s/ inc. de rev. por: Administración Federal de Ingresos Públicos” 21/12/2006. Publicado en: La Ley 2007-C, 50.

¹² CNCom. Sala B “Eficast S.A. 25/08/2008. Cita online. AR/JUR/12313/2008.

disminuir en sede judicial la tasa de interés establecida por el Fisco para un crédito tributario, si media elevada desproporción respecto de la tasa bancaria, aun cuando dicho crédito esté regido por normas específicas cuya inconstitucionalidad no haya sido alegada por el deudor, dado que por razones de equidad la deuda debe fijarse en sus justos límites, máxime en el actual contexto de estabilidad económica. En efecto, sostuvo que se debe disminuir la tasa de interés fijada por el Fisco para un crédito tributario, si media elevada desproporción, si el deudor se halla en estado de falencia, pues tal circunstancia la priva de cumplir su función esencial, esto es, conseguir el pago en término del tributo, transformándose en un verdadero castigo para el resto de los acreedores de la quiebra¹³.

IV. 1. e. Sala D de la Cámara Nacional del Comercio

En relación a la postura asumida por la Sala D, cabe aclarar que en un principio dicha Sala no admitió las facultades oficiosas de los jueces para morigerar los intereses, en tanto sostuvo que para proceder a la reducción de la tasa de interés de los créditos fiscales era preciso previamente la declaración de inconstitucionalidad de la normativa fiscal¹⁴.

Sin embargo, a partir de jurisprudencia más reciente, se advierte que otra es la postura asumida por dicha Sala en los últimos pronunciamientos.

En efecto, la mayoría admitió la procedencia de la morigeración de intereses fijados por la Afip, en tanto sostuvo que “no se desatiende que la facultad del Fisco de imponer intereses punitivos, además de los moratorios, por la falta de pago oportuno del tributo o contribución, deriva de la necesidad de atender los gastos del Estado y a razones de orden público que justifican la facultad legal de agregar, al daño provocado por la mora, una sanción compulsiva, pero se juzga, sin embargo, que las pautas establecidas por la normativa fiscal para regir esos cálculos no cercenan la facultad genérica del órgano judicial de restringir la sanción punitiva en el marco del C. Civil 656 segunda parte¹⁵.

En efecto, en otro fallo de trascendencia, la Sala D a través de su voto mayoritario resaltó que una ley emanada del Poder Legislativo estableció los intereses, mientras que se delegó en el poder administrativo la fijación del número concreto y por ello su reducción puede hacerse sin declarar la inconstitucionalidad de aquella norma y sin que ello implique una intromisión en el accionar de otro poder¹⁶.

Cabe advertir que en los fallos recientemente citados (“Sortie” y “Chung Ha Lee”) se deja a salvo la postura en disidencia del Dr. Pablo Heredia, conforme fue explicado anteriormente, en tanto el mismo se enrola en la postura minoritaria.

IV. 1. f. Sala E de la Cámara Nacional del Comercio

Asimismo, es dable destacar la postura de la Sala E, en función de que también admite la morigeración de los intereses fiscales, considerando improcedente la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 37 y 52 de la ley 11.683, toda vez que los jueces tienen la facultad de morigerar los intereses fiscales para garantizar que no se vulneren los principios de la Constitución Nacional.

En este orden de ideas, cabe resaltar el dictamen de la Dra. Alejandra Gils Garbó compartido por los vocales de la Sala E, en tanto sostiene que a su entender “no corresponde declarar la inconstitucionalidad de las normas sobre las cuales el organismo recaudador basó su

¹³ CNCom. Sala E “Balfhor, Noé E. s/ quiebra s/ inc. de verif. por: Ciudad Autónoma de Buenos Aires” 21/11/2000. Publicado en LA LEY 2001- C, 112.

¹⁴ CNCom. Sala D, 10/8/1999, “La sudamericana S.A. s/ concurso preventivo, Incidente de revisión por A.F.I.P.”

¹⁵ CNCom. Sala D “Chung Ha Lee s/ quiebra s/ incidente de revisión promovido por A.F.I.P.” 04/02/2009. Cita online: AR/JUR/2045/2009.

¹⁶ CNCom. Sala D “Sortie SRL s/quiebra s/ inc. de rev. por: Estado Nacional” 15/06/2007. La Ley, 2008-A, 256.

pretensión al momento de solicitar la verificación de los intereses, toda vez que las declaraciones que excluyen la validez de normas legales en virtud de planteos de inconstitucionalidad, constituyen la “ultima ratio” del orden jurídico y requieren no sólo la aserción de existir un agravio, sino su comprobación en el caso concreto¹⁷.

IV. 1. g. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de la Ciudad de Villa María – Córdoba.

Dentro de la Provincia de Córdoba, la Cámara de Villa María sostiene que los intereses fiscales deben ser morigerados sin necesidad de declaración constitucional alguna. En efecto, sostuvo dicho tribunal que “La evidente e injustificada desproporción de la tasa de interés y accesorios pretendidos por el titular del crédito fiscal violenta la moral y las buenas costumbres (art. 953 C.C.), configurando asimismo un claro abuso de derecho (art. 1071), dicha situación faculta a los jueces a morigerar los intereses, cualquiera sea la naturaleza del crédito, conforme los arts. 622, 656 párrafo 2, 953, 1071 y concordantes del Código Civil”.

En este sentido, sostiene que “La facultad morigeradora no conlleva la necesidad de declaración de inconstitucionalidad de las normas pertinentes de la ley N° 11.683, toda vez que no se omite su aplicación, sino que en ejercicio de una función moderadora, se compatibiliza su aplicación con otras normas donde se encuentra comprometido el orden público, como las que regulan el proceso falencial e inclusive con principios generales del derecho. De allí que se sostenga que la reducción de las tasas no supone poner en tela de juicio la constitucionalidad de las leyes tributarias, ni la atribución delegada al Fisco, sino que adecua la pretensión del incidentista dentro del proceso concursal, a pautas razonables y más equitativas, conjurando la desproporción de los valores, máxime en períodos de estabilidad económica”¹⁸.

IV. 2. La opinión que sostiene la morigeración vía inconstitucionalidad

Ahora bien, corresponde analizar aquella postura asumida por ciertos tribunales, que si bien encuadra dentro de la tesis mayoritaria que admite la morigeración de los intereses fiscales, condicionan dicha facultad de los jueces a la previa declaración de inconstitucionalidad de las normas fiscales que estipulan los altos intereses.

En efecto, asume esta posición la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, y también la hemos visto reflejada en la disidencia del Dr. Kolliker Frers, vocal de la Sala A de la Cámara del Comercio.

IV. 2. a. Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires

Cabe destacar que la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, tuvo oportunidad de expedirse con respecto al tema que estamos estudiando, en un fallo muy reciente¹⁹, del 5 de Septiembre del 2012, en el cual se resolvieron los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuestos por el incidentista (revisorista - AIFP) en contra de la Sentencia de la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes, la cual en el marco del concurso preventivo del Sr. Ramón Merce, Abelardo Ramón Merce y la sociedad de hecho que ambos conformaban, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 37 y 52 de la ley 11.683 y de la resolución del Ministerio de Economía de la Nación N° 36/2003 en cuanto establecen para el cálculo de las deudas fiscales la aplicación de accesorios que consideró desproporcionados.

¹⁷ Dictamen de la Fiscal de Cámara Gils Garbó en autos: CNCom. Sala E “Automotores ruta 8 s/ quiebra s/ inc. de rev. 22/04/2003. LA LEY 2003-E, 657.

¹⁸ Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de la Cuarta Circunscripción Judicial, con sede en Villa María, Provincia de Córdoba, “Lácteos La Playosa S.R.L. – Quiebra Pedida – Incidente de Revisión promovido por Afip-DGI distrito Villa María”, Sentencia N° 25 14/05/2003.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires. “Fisco Nacional (AFIP-DGI) c/ Merce, Ramón y Merce Abelardo Sociedad de Hecho s/ incidente de revisión”. 05/09/2012.

Desde esta perspectiva, resaltamos el voto del Dr. Negri, quien sostuvo que “si bien es válida la facultad del Poder Ejecutivo de determinar la tasa de interés ante el incumplimiento de las obligaciones tributarias en razón de lo previsto por el art. 99 inc. 2° de la Constitución Nacional, lo cierto es que en el caso juzgó que los topes fijados por los arts. 37 y 52 de la ley 11.683 resultan irrazonables, siendo exorbitantes las tasas aplicadas por las resoluciones ministeriales al colisionar con los fines de la ley concursal e impedir el logro de los propósitos contemplados por el art. 75 inc. 19 de la Constitución Nacional.

En efecto, sostuvo el vocal que “las tasas aplicadas para los créditos fiscales reclamados en autos resultan excesivas, por lo que aún cuando se interprete que se trata de un interés resarcitorio destinado a reparar los perjuicios que la sociedad padece con motivo del incumplimiento del contribuyente y de otro punitivo que al mismo tiempo lo sanciona por ese motivo y por obligar al Estado a recurrir a los estados judiciales a fin de hacer efectivo el crédito, no debe olvidarse que la confiscación de bienes como sanción está excluida del sistema de la Constitución y que esa veda también alcanza la competencia tributaria del Estado (art. 17 CN). En razón de ello, es que la descalificación constitucional de las normas puestas en crisis deben ser declaradas, aún de oficio por los jueces, cuando los textos normativos padezcan, en su aplicación concreta, ese vicio”.

En este orden de ideas, confirmó la declaración de inconstitucionalidad, habida cuenta que la aplicación de las resoluciones invocadas por el Fisco afectaba de manera irrazonable y confiscatoria el patrimonio de la deudora.

Ahora bien, párrafo aparte merece la posición asumida por el Dr. Pettigiani, quien al votar en disidencia, se pronunció a favor del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la AFIP, en tanto consideró que la declaración de inconstitucionalidad no puede sostenerse en declaraciones dogmáticas, sino en la debida comprobación del exceso de la tasa que validaría la inconstitucionalidad por razón de su confiscatoriedad, lo cual depende, naturalmente, de una investigación de hecho cuyas conclusiones debe aportar el afectado como prueba del perjuicio que sufre por la aplicación de la norma impugnada. En tal orden de ideas, sostiene que no se puede declarar la inconstitucionalidad si de las constancias de la causa no surge ningún elemento que permita advertir claramente dicho perjuicio derivado de la aplicación de tales reglamentos delegados, lo cual solamente surgiría de la demostración que el afectado haga comparando el resultado final al que arriba por la aplicación integral de las normas reglamentarias impugnadas en relación a aquél que arrojaría el mecanismo que proponga como adecuado.

IV. 2. b. Sala A de la Cámara Nacional del Comercio - Disidencia del Dr. Kolliker Frers

Por su parte, cabe destacar que uno de los vocales de la Sala A de la Cámara Nacional de Comercio, como ya explicamos al comentar el fallo base del presente trabajo, se ha manifestado reiteradamente a favor de la corriente que sostiene que a los fines de morigerar los intereses fiscales, se requiere previamente declarar la inconstitucionalidad de las normas tributarias, pronunciándose en disidencia en reiterados fallos. En efecto, considera que si bien los arts. 653 y 953 del Código Civil habilitan a los jueces a morigerar la tasa de interés reputada de excesiva o usuraria, dicha atribución se ajusta a los supuestos de intereses voluntarios o convencionales, no extendiéndose a aquellos réditos que aparecen fijados por normas legales o administrativas, salvo los casos en que se declare la inconstitucionalidad de aquellas.

Desde esta perspectiva, sostiene que por amplio que sea el criterio de valoración de las facultades de los jueces, éstas no pueden ser utilizadas para eludir la aplicación de normas legales o administrativas, como lo son en el caso las que establecen la aplicación de determinadas tasas de interés, ya que no puede asimilarse ese tipo de prescripciones a las de origen convencional. Juzga por ello que, para apartarse de estos textos normativos, es menester que el juez declare la

inconstitucionalidad de las disposiciones respectivas, como única forma de soslayar la aplicación de tasas de interés de origen legal, como las de la especie²⁰.

IV. 2. c. Sala D de la Cámara Nacional de Comercio

Si bien en los fallos más recientes se advierte un cambio en la posición asumida por esta Sala, de conformidad a lo expuesto supra, debemos tener en cuenta que en cierta oportunidad se pronunció a favor de la declaración de inconstitucionalidad. En efecto, sostuvo que "Esta Sala ha interpretado que no procede la morigeración del interés al ser públicas las tasas de los intereses resarcitorios y punitivos establecidas por la Secretaría de Hacienda por aplicación de la ley 11.683 (...), pues tal reducción sería ponderable en el ámbito de relaciones bilaterales de derecho privado; pero no cuando para practicarla sea menester invalidar ley o reglamento sin que haya sido requerida tal inconstitucionalidad o invalidación"²¹.

V. La viabilidad del ajuste de los intereses fiscales

Como se puede apreciar, de los fallos expuestos, la mayoría de los tribunales se han inclinado por la reducción de intereses en los concursos en una interpretación integral del ordenamiento jurídico.

Así, destacamos a la Suprema Corte de Justicia de Mendoza²² que ha sostenido la viabilidad de la reducción de los intereses en función de los art. 656 y 953 del Código Civil puntualizando que las tasas de interés excesivamente altas en épocas de estabilidad monetaria resultan incompatibles con el ordenamiento jurídico, con la situación socioeconómica y, fundamentalmente, contrarios a principios éticos elementales.

En igual sentido, la mayoría de las salas de la Cámara Nacional de Comercio²³ han entendido que el ordenamiento sustantivo autoriza a los jueces a morigerar los intereses liquidados en exceso y, consecuentemente, recomponer en términos de justicia la desproporción de los valores económicos en juego.

En esta línea, se resolvió que debe considerarse como límite máximo admisible para la tasa de interés por un crédito tributario el doble de la que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento y durante el lapso en que se devenguen los accesorios.

En esta inteligencia, cabe afirmar que, si bien las facultades del art. 656 del Código Civil, parecen acotadas a los intereses convencionales, esta norma debe integrarse axiosistémicamente con el art. 953 de dicho cuerpo legal en tanto las tasas abusivas implican una grave desproporción de valores que afecta no solamente al deudor, sino también a los demás acreedores y a la comunidad toda.

En una palabra, no puede cohonestarse que se recurra a mecanismos de capitalización (anatocismo) o de tasas desmedidas (usurarias) para impulsar al cumplimiento regular de las obligaciones tributarias, dado que mecanismos de esa índole no pueden ser justificados ni aún bajo el pretexto de utilidad para el bien común, pues no resulta admisible que el Estado, encargado de tutelar el recto proceder de los ciudadanos y su comportamiento, tenga a su favor un "*bill de indemnidad*" para aplicar tasas que contradicen esa misma finalidad, pues el primer custodio de la moralidad debe ser el propio Estado.

²⁰ Disidencia del Dr. Kolliker Frers en autos: Litvak, Gerardo Adrián s/ quiebra, CNCom. Sala A, 25/11/2008. Cita online: AR/JUR/22292/2008.

²¹ CNCom., Sala D, 09/04/01 "Italpapelera S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación por Fisco Nacional", ED, 194-515.

²² SCJ Mendoza, Sala 1, Gandía Juan, LL Gran Cuyo 2002-868.

²³ CNCom, Sala C, 23/6/2000, "Zonda Express S.A. s/ quiebra s/ incidente de revisión por la DGI".- CNCom. Sala A, 16/06/2000, "Asistant SA s/ quiebra s/incidente de revisión por DGI y DGA."

V. 1. Principales argumentos

Tal como explica la doctrina²⁴, entre los argumentos más destacados que se utilizan para admitir la morigeración de la tasa de interés de las obligaciones fiscales se encuentran los siguientes:

a) La Corte Suprema de Justicia de la Nación nunca descartó esta posibilidad en el ámbito de una ejecución colectiva sino dentro del marco de ejecuciones individuales,

b) La declaración de inconstitucionalidad no resulta necesaria pues no se cuestiona la ley 11683, sino la determinación de la tasa que efectúa la Secretaría de Hacienda.

c) Los jueces tienen facultades suficientes aún para morigerar aún de oficio las tasas de interés que se advierten manifiestamente excesivas (art.953, 656 y conc. C.C.)

d) En el ámbito de un proceso concursal, es evidente que ninguna función disuasiva cumplen los altos intereses fijados por las resoluciones de la Secretaría de Ingresos públicos, pues hay que enfrentar la insolvencia, crisis esta que impone sacrificios a todos los interesados pues de hecho no existen bienes suficientes para que todos vean satisfechas totalmente sus acreencias.

e) No puede obviarse el criterio que establece la conservación de la actividad empresarial como generadora de riquezas y fuente de trabajo, aspectos en donde está comprometido el interés público.

f) De admitirse las tasas excesivas de interés en medio de una crisis como es la insolvencia presupuesta en un concurso, y en el marco de estabilidad monetaria donde se inició el concurso, evidentemente en nada se contribuye al salvataje de la empresa, por el contrario, se acrecienta su inviabilidad, con un perjuicio evidente a los intereses fiscales y de la comunidad en general.

g) No puede predicarse que todos los acreedores deben merecer el mismo trato, porque las diferencias en las causas de los créditos, ya los colocan en situaciones diferentes.

h) El principio de proporcionalidad, en el sentido de prohibición de la excesividad, deviene una exigencia del derecho justo y se conecta con la manda del art. 953 y 1071 del Código Civil.

i) Los intereses reclamados aparecen manifiestamente excesivos y desproporcionados en la situación descripta y no pueden admitirse.

V. 2. La innecesidad de la declaración de inconstitucionalidad

De todo lo expuesto se sigue que la doctrina y jurisprudencia advierten que el principio de plenitud del ordenamiento jurídico, art. 31 de la Carta Magna y 16 del Código Civil, imponen que el razonamiento judicial se articula en el respeto de la Constitución Nacional y de las normas que integran el sistema evitando excesos, aún cuando estos emanen de organismos del Estado.

Por ende, cabe coincidir con el voto mayoritario del fallo de la Sala A²⁵ de la Cámara Nacional de Comercio cuando entiende que "...no resulta admisible que, en aras a la obtención de ese interés público, se recurra a tasas usurarias que no se justifican ni aún bajo la óptica de forzar el cumplimiento en pos del bien común, por lo que las tasas a aplicar deben necesariamente ajustarse a las mismas pautas de razonabilidad aplicables en las relaciones entre particulares. Obsérvese que la regulación del punto las más de las veces es de origen reglamentario o delegado, con lo cual difícilmente ese rango normativo puede sobrepasar los claros lineamientos de la ley de fondo (art.953, 656 y cctes). Código Civil). Desde otro sesgo, y en todo caso, aún cuando esa regulación legal esté concebida para castigar a quienes se presume evasores, lo cierto es que no puede predicarse que quien deja de pagar, lo haga dolosamente, por lo que no cabe descartar la hipótesis de imposibilidad de cumplir, contingencia que deja sin fundamento el argumento del carácter disuasivo de las altas tasas de interés...".

²⁴ Di Tullio, José A., Teoría y práctica de la verificación de créditos, Lexis Nexis, 2006, pág. 382.

²⁵ Anabella S.A. s/ quiebra-Incidente de revisión por A.F.I.P., Sentencia del 16/11/2010.

Desde esta perspectiva, el resolutorio en estudio utiliza la potestad morigeradora y establece el límite de la tasa de interés en una vez y media la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a 30 días, sin capitalización (entre compensatorios y punitivos).

VI. Conclusión.

De todo lo dicho se sigue que en aquellos supuestos donde se advierta una evidente e injustificada desproporción de la tasa de interés y accesorios pretendidos por el titular del crédito fiscal, se pone en juego no solamente el art. 656 del Código Civil, sino también la pauta de la moral y las buenas costumbres, art. 953 del Código Civil.

De tal modo, nos encontramos frente a un ejercicio abusivo de la facultad legal, art. 1071 del Código Civil y consecuentemente, en razón de lo cual, se configura una nulidad absoluta y parcial que habilita a los jueces a integrar la obligación morigerando los intereses, cualquiera sea la naturaleza del crédito, conforme a los art. 622, 656, 953, 1071 y concordantes del Código Civil, sin que sea necesaria una previa declaración de inconstitucionalidad.