

DICTAMEN Di.A.L.I.R. 7/17
Buenos Aires, 14 de febrero de 2017
Fuente: página web A.F.I.P.

Procedimiento tributario. [Ley 27.260](#), [Dto. 895/16](#) y [Res. Gral. A.F.I.P. 3.920/16](#). Libro II. Régimen de sinceramiento fiscal. Tít. II. Regularización excepcional de obligaciones tributarias, de la Seguridad Social y aduaneras. Sujetos en estado de quiebra con continuidad de la explotación.

Sumario:

El arrendamiento de los bienes de la fallida autorizado en el marco de su quiebra, no configura la excepción –continuación de la explotación– que a la exclusión de los quebrados hace el art. 84, inc. a), de la Ley 27.260.

No obstante, en caso de verificarse los presupuestos de hecho que hubiesen determinado la continuación de la explotación en los términos del art. 191 de la ley concursal y, en especial, que la adhesión de la fallida al régimen de la citada Ley 27.260 es la mejor alternativa para el recupero del crédito fiscal, correspondería dar una respuesta positiva a dicha adhesión, de cumplirse, claro está, las restantes condiciones fijadas al efecto.

Texto:

I. Vienen estas actuaciones de la Subdirección General ..., a fin de que se emita opinión respecto de si la rubrada puede adherir al régimen de regularización de la Ley 27.260 –Libro II, Tít. II–, Res. Gral. A.F.I.P. 3.920/16 y modificatorias– dada su quiebra, por un lado, y el arrendamiento de sus bienes acordado en el marco del proceso falencial, por el otro.

II. La cuestión encuentra su origen en la presentación de ... (fs. ...) expresando su voluntad de acogerse al referido régimen, para lo que pide la conformidad del organismo para la conclusión de su quiebra por avenimiento.

A dichos efectos, acompaña –en lo que aquí interesa– la resolución judicial del .../.../15 (fs. ...) por la que sostiene que “... en el marco del proceso de conclusión de la quiebra por avenimiento que viene llevando adelante la fallida con la conformidad ya otorgada por parte de la enorme mayoría de sus acreedores, y pronunciándose el Tribunal sobre ‘la posibilidad concreta de continuidad de la empresa fallida’, autorizó la celebración de un contrato de locación de la explotación comercial, como modo de ‘instar la continuidad de la explotación de la empresa’ fallida”, marco en el cual, también pide se modifique la caracterización de la empresa en el Sistema Registral, asignándole la condición de “Quiebra con continuidad” –ver, para el punto, Res. Gral. A.F.I.P. 3.920/16, art. 7, inc. a)–.

III. Sobre el particular, la Sección “B” de la División ... (fs. ...), luego de reseñar los antecedentes del caso, precisa que por la citada resolución del 10/12/15 textualmente se dispuso “... Autorizar la contratación solicitada, entre la empresa ... y la fallida de Autos, la cual será representada por la Sindicatura actuante ...” –fs. ...–.

Destaca que por dicho contrato, ... “asumió las obligaciones de la fallida a futuro y el pago de un canon locativo para atender al pasivo falencial verificado ... bajo el estricto control y vigilancia de la Sindicatura”, agregando que fue suscripto el 11/12/15 por el plazo de un año, venciendo así el 11/12/16, no surgiendo de sus cláusulas la posibilidad de renovación automática (fs. ...), no obstante haberse prorrogado hasta el 31/3/17 (fs. ...), coincidente con el vencimiento para el acogimiento al régimen (fs. ...).

Entiende que el caso no configura un supuesto de continuidad de la explotación en los términos del art. 7 de la Res. Gral. A.F.I.P. 3.920/16, puesto que para ello la continuación debe estar en cabeza de la fallida y al término del contrato la situación se restituye al estado anterior de quiebra liso y llano, a lo que se agrega que de acuerdo con lo informado por el síndico, mediaría un comportamiento irregular del contrato por parte de ... –fs. ...–.

A su turno, el Departamento ... (fs. ...) coincide con lo anterior, destacando que en el caso no se configura la habilitación para acceder al régimen previsto por el art. 84, inc. a), de la Ley 27.260, es decir, la continuidad de la explotación, puesto que la actividad la desarrolla un tercero en el marco de un arrendamiento, próximo a vencer.

La Dirección ... encuadró la consulta en el pto. 3.2.1 de la IG N° .../07 (...), por cuanto señaló que la cuestión controvertida resulta compleja y novedosa, sin que se hayan identificado antecedentes que la analicen (fs. ...).

III. En orden a la cuestión planteada, para su mejor ilustración cabe recordar lo dispuesto, en lo pertinente, por el art. 84, inc. a), de la Ley 27.260 en cuanto:

“Quedan excluidos de las disposiciones de los Tít. I y II del Libro II de la presente ley, **con las salvedades que se expondrán**, quienes se hallen en alguna de las siguientes situaciones a la fecha de publicación de la presente en el Boletín Oficial:

“a) **Los declarados en estado de quiebra, respecto de los cuales no se haya dispuesto la continuidad de la explotación**, conforme con lo establecido en las Leyes 24.522 y sus modificaciones o 25.284 y sus modificaciones, **mientras duren los efectos de dicha declaración ...**” –los resaltados no corresponden al original–.

Como puede seguirse de los términos resaltados y previsiones concordantes de la Res. Gral. A.F.I.P. 3.920/16, los fallidos que pretendan adherir al régimen en cuestión, deben contar con una resolución judicial firme por la que haya dispuesto la continuidad de su explotación, continuidad que, obviamente, debe encontrarse vigente al momento de manifestar la voluntad a la que refiere el inc. b), art. 7, de la citada resolución general.

Dada tal vigencia, el régimen no exige que además la misma deba prolongarse durante cierto lapso, no sólo por cuanto está en la lógica de aquel que la quiebra concluya por avenimiento –arg. art. 7, inc. c), Res. Gral. A.F.I.P. 3.920/16–, sino porque hace a la propia regulación de la figura de la continuación de la explotación, que se le fije un plazo cierto, teniendo en cuenta al efecto el necesario para la enajenación de la empresa.

De allí, que en el caso, el vencimiento de la prórroga del arrendamiento el 31/3/17 no sea, al menos por sí solo, un impedimento para la adhesión, para lo cual debe establecerse –en lo que hace a nuestra intervención– si dicho arrendamiento configura o no la salvedad contemplada por el art. 84, inc. a), de la

Ley 27.260, salvedad que en cuanto excepción es de interpretación restrictiva –arg. Dict. P.T.N. 296:102–.

Conforme el texto expreso de la citada excepción, la continuación debe haber sido dispuesta conforme su similar Ley 24.522 –la Ley 25.284 (entidades deportivas) es extraña al caso–, ley que regula la figura en sus arts. 189 a 195 y de los que resulta que esa explotación debe ser llevada a cabo por el síndico, el coadministrador o una cooperativa de trabajo (arg. art. 192, Ley 24.522).

Al respecto, si bien por la mentada resolución del 10/12/15 se designó un administrador judicial –nombramiento que luego habría sido dispensado (fs. ...)-, su función era la de fiscalizar y controlar el cumplimiento del contrato y no administrar la explotación, funciones aquellas que concuerdan con la naturaleza del contrato (fs. ...), en tanto al ser una locación, será el locatario quien los administre en su propio beneficio, ya que los resultados que puedan obtenerse con el uso y goce de los bienes arrendados le pertenecerán.

Obsérvese, que aún cuando el contrato tendría por “objetivo” (según copia –incompleta– de fs. ...) “... proveer a la explotación de la empresa en marcha y continuar con el mantenimiento de las fuentes de trabajo ...” (fs. ...), su “**objeto**”, en rigor, es el “arriendo” de “... todas las máquinas, tanques, insumos, materias primas, mercaderías y demás cosas muebles ... conforme el inventario que se realizará ...” (fs. ...), supuesto que, en todo caso, debería ser analizado en el marco de la Sección I, del Cap. IV, Tít. III de la Ley de Quiebras –en especial, art. 186 que habilita, entre otras medidas, la locación de los bienes desahuciados con el fin de obtener frutos– y no de la Sección II del mismo capítulo –continuación de la explotación de la empresa–.

Al respecto, comentando el art. 186 indicado, desde la doctrina se ha señalado que “la remisión que se hace a los arts. 192 a 199 **no debe entenderse como una autorización para alquilar los bienes del activo como forma de continuación**; a lo sumo debe entenderse que la locación que ellos puedan convenir de ciertos bienes del activo puede ser más extensa que el plazo previsto por el art. 205, inc. 6, cuando se haya decretado la continuación de la empresa” (el resaltado es propio) –Grispo, J.D., “Concursos y Quiebras. Ley 24.522”, pág. 890, ad hoc, Bs. As., 2003–, resultando a su vez de lo transcrito la diferencia entre uno y otro supuesto.

Y no se trata aquí de un mero apego a la literalidad de las Leyes 24.522 y 27.260, sino de atender a la intención del legislador en esta última cuando remitió a la primera al referir a la “continuación de la explotación”.

En tal sentido, frente al sacrificio que hace el Estado con el régimen de la Ley 27.260 de resignar parte de sus créditos a cambio del pago de su saldo –para lo que incluso se otorga una amplia financiación–, la exigencia en el caso de los fallidos –es decir aquellos que por tener como antecedente una cesación de pago, sus acreedores persiguen judicialmente la liquidación de los bienes para el cobro de sus créditos–, de que se haya dispuesto la continuación de la explotación, debe ser leída como necesariamente vinculada con la evaluación previa que esa decisión judicial de continuidad supone (arg. art. 191 de la ley concursal).

Ello, en orden a que de la interrupción pudiera emanar una grave disminución del valor de realización, se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse, en aquellos casos que se estime viable económicamente o en resguardo de la conservación de la fuente laboral de los trabajadores de la empresa declarada en quiebra.

Ahora bien, si como en el caso, no se trata más que del arriendo de unos bienes que se integran a una empresa distinta, la del arrendatario, lo mismo nada dice sobre el mantenimiento del valor de realización de los bienes, la viabilidad económica de la empresa del fallido ni de la posibilidad de conservar las fuentes de trabajo en esta última; uno y otro supuesto no pueden, en principio, ser tratados en forma análoga a los fines del régimen en cuestión.

IV. Sin perjuicio de lo anterior, y aún cuando no se cuenta con los antecedentes (planteos) que llevaron a la mencionada resolución del .../.../..., no puede obviarse que la autorización del arriendo en cuestión fue dada en el marco del análisis “de la posibilidad concreta de **continuidad de la empresa** frente a la nueva propuesta ...” (fs. ...), reconduciendo lo peticionado (conclusión por avenimiento) en “instar **la continuación de la explotación de la empresa**” (fs. ...) y considerando que la fallida “**continuaría su explotación comercial a través de una tercera empresa ...** por medio de un contrato de locación ...” (fs. ...).

Asimismo, por dicha resolución se entendió que “**una empresa en funcionamiento, como en el caso, asegura las fuentes de trabajo y la continuidad de los pagos de haberes y cargas sociales ...**” (fs. ...) – los resaltados no corresponden al original–.

Por su parte, autores distintos del mencionado en el apartado anterior, han denominado la posibilidad de dar en locación los bienes del fallido, a la que refieren los arts. 186 y 187 de la ley concursal, como la “continuación atípica de la explotación” (ver Ferro, Carlos, “Locación del establecimiento y continuación de la explotación de la empresa en quiebra bajo la Ley 26.684” y sus citas, la ley on line).

Además, no puede obviarse que la prórroga de la locación en cuestión hasta el 31/3/17, acordada por la juez interviniente en la audiencia del 21/12/16, podría tener por fin, precisamente, que este organismo analice la posibilidad de adhesión de la fallida al régimen de la Ley 27.260, en cuyo marco aparecería como de un excesivo rigorismo formal una respuesta negativa por la sola circunstancia de que la continuación de la explotación fue llevada por un sujeto distinto al previsto por la ley.

Y tal sentido, si de acuerdo con lo expuesto puede válidamente entenderse que la juez de la quiebra autorizó el arriendo como un modo atípico de “continuación de la explotación” –extremo que, en su caso, podría ratificar el Tribunal– y que, como se indicó en el apartado anterior, el vencimiento del contrato el 31/3/17 no es incompatible con la figura de la continuación de la explotación regulada por los arts. 189 y ss. de la ley concursal, lo que entonces debería establecerse a los efectos de la adhesión del fallido al régimen de la Ley 27.260, es si no obstante aquella atipicidad se verifican en su caso los fines tenidos en cuenta por el legislador de esta última al establecer la excepción de la exclusión de los fallidos.

Es decir, en lo sustancial, la viabilidad de la empresa en cabeza de la sociedad fallida en caso de lograr un avenimiento; sus posibilidades, en ese marco, de mantener las fuentes de trabajo y, en especial, en lo que a este organismo atañe en cuanto acreedor, lo relativo al “valor de realización”, entendido éste, en tal contexto, como cuál es la mejor alternativa para el recupero del crédito del Fisco –criterio congruente, por lo demás, con el ya sostenido en la Actuación .../14 (DI ...) ratificado por su similar Nº .../16 (DI ...)–.

Y para el punto, aún cuando se trate de un análisis ajeno ya a esta instancia, no podría, en principio, dejar de considerarse la conformidad o no que los restantes acreedores hayan dado al eventual avenimiento. Ello, como indicio de la mayor o menor posibilidad de recupero de los créditos verificados a través de una empresa en actividad o, por el contrario, de la liquidación de sus bienes.

V. Por todo lo expuesto, se concluye que el arrendamiento de los bienes de la fallida del asunto, autorizado en el marco de su quiebra, no configura la excepción –continuación de la explotación– que a la exclusión de los quebrados hace el art. 84, inc. a), de Ley 27.260.

No obstante, de acreditarse que en el caso se cumplen igualmente los presupuestos de hecho que hubiesen determinado la continuación de la explotación en los términos del art. 191 de la ley concursal y, en especial, que la adhesión de la fallida al régimen de la citada Ley 27.260 es la mejor alternativa para el recupero del crédito fiscal, correspondería dar una respuesta positiva a dicha adhesión, de cumplirse, claro está, las restantes condiciones fijadas al efecto.