



**MINISTERIO GOBIERNO, TRABAJO Y JUSTICIA**  
**Decreto N° 276**

MENDOZA, 24 DE FEBRERO DE 2023

Visto el Expte.N° EX-2020-02704578- -GDEMZA-MGTYJ; y

**CONSIDERANDO:**

Que en las presentes actuaciones se presenta INDUSTRIAS PESCARMONA S.A.I.C Y F. IMPSA, en adelante I.M.P.S.A., e interpone recurso de alzada contra lo resuelto en Acta N° 1177-Nota N° 13 RN18 "Recaudación s/Inspección APE de IMPSA", de fecha 13/03/2020, emanada del Honorable Directorio de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de Mendoza, originaria del Expediente N° 13-RN-18, caratulado "S/Inspección APE de IMPSA", de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de Mendoza, en adelante Caja Forense o la Caja;

Que acerca del plazo de interposición del recurso de marras, cabe advertir que en virtud del Decreto Acuerdo N° 384, de fecha 16/03/2020, los plazos administrativos se suspendieron hasta el dictado del Decreto Acuerdo N° 700/2020, de fecha 08/06/2020; comenzando nuevamente a correr a partir de esta última fecha;

Que por ello, el remedio legal intentado en fecha 17/06/2020 por ante el Señor Gobernador de la Provincia contra la Resolución emitida por el Directorio, notificada en fechas 19/05/2020 y 26/05/2020, ha sido incoado en tiempo y forma, en armonía con lo establecido por los Artículos 184 y concordantes de la Ley N° 9003 de aplicación en virtud de lo dispuesto por el artículo 1, del citado cuerpo legal;

Que el recurrente ha abonado la tasa retributiva de servicios y aportes a la Caja Forense, conforme constancias obrantes en autos -fs. 46- del Expediente N° 13-RN-18;

Que en consecuencia el recurso debe ser formalmente admitido;

Que el quejoso propicia el rechazo del acto administrativo alegando que no corresponde aplicar la alícuota dispuesta por el inciso b) del Artículo 16 de la Ley N° 5059 -apartados 1 y 9-, dado que el Acuerdo Preventivo Extrajudicial, en adelante A.P.E., no es un concurso preventivo ni un tipo especial del mismo;

Que el A.P.E. es un contrato que tiene como particularidad su proyección a terceros no participantes a través de su homologación judicial, no mutando por ello su naturaleza contractual;

Que agrega que al tener naturaleza jurídica impositiva (Artículo 48 de la Ley N° 5059), goza de los privilegios de los impuestos fiscales siendo aplicable la jurisprudencia de la S.C.J.N. en cuanto a que el cobro de un impuesto sin ley que lo autorice es una exacción o despojo que viola el derecho de propiedad –principio de legalidad-, no correspondiendo tampoco su aplicación analógica;

Que en subsidio, plantea improcedencia del monto determinado en el aforo: Sostiene que el monto aforado por U\$S 1.963.070 es un error, dado que el 0,5% del monto del pleito debería



consignarse en pesos en virtud de la previsión del Artículo 772 del Código Civil y Comercial de la Nación, ya que la deuda por alícuota de Caja Forense es una deuda dineraria y no una deuda de valor;

Que manifiesta que la pandemia causada por el Covid-19 ha provocado consecuencias en lo comercial, laboral y en los contratos en ejecución, considerándose un caso fortuito o de fuerza mayor previsto por el Artículo 1730 del Código Civil y Comercial de la Nación. Es una situación imprevisible –ha excedido todas las medidas posibles de prevención-, es ajena –sin intervención humana- e inevitable, por lo que para el caso de que quede firme el monto y dado que aún no es posible precisar cuándo se “normalizará” la situación y cuando se verán las consecuencias finales, resulta de aplicación lo dispuesto por el Artículo 956 del Código Civil y Comercial de la Nación respecto a una imposibilidad temporaria de cumplimiento hasta que se pueda retomar el ritmo habitual de negocios;

Que solicita la suspensión de los efectos del acto impugnado dada la gravedad de las razones expuestas hasta que se resuelva el recurso incoado;

Que conforme constancias del Expediente N° 13-RN-18, el Sr. Presidente de Caja Forense ordena en fecha 31/10/2019 el libramiento de la boleta de deuda (fs. 16), ante lo cual el Sr. Coordinador de Recaudaciones instruye a SISTEMA para poder concretar la emisión de boleta de deuda en dólares;

Que en virtud de la dificultad que presenta la carga de la boleta en dólares en el Sistema y su posterior tratamiento hasta el eventual pago, el Sr. Coordinador sugirió que se efectúe el aforo en las formas de estilo, cosa que finalmente se hizo por orden del Sr. Presidente de la Caja.

Que en cumplimiento de lo ordenado por el Sr. Presidente, el 10/12/20 se efectúa el aforo (copia simple obrante a fs. 32 del Expediente N° 13-RN-18) en la contratapa del expediente judicial por la suma de U\$S 1.963.070, consignando fecha de vencimiento de pago el 10/01/20, con firma y sello del Sr. Coordinador Recaudador.

Que atento a las constancias de la causa y a la postura jurisprudencial sobre la boleta de deuda, se advierte que ante la decisión de la Caja de no librar esta última, procediendo en su defecto a efectuar el aforo, éste es impugnado por el quejoso al conminarlo a efectuar el pago de aportes en un plazo determinado especificando una suma concreta;

Que ante la decisión de la Caja de no emitir boleta de deuda y en su lugar efectuar el aforo, el recurrente -quien niega la existencia de la deuda impuesta- se vio obligado a recurrir dicho aforo ya que el plazo impuesto para abonar el aporte estaba corriendo. Ante esta situación particular se pudo asimilar el aforo a un acto administrativo, tal como lo hizo la justicia en el fallo sobre licitación ut supra citado, máxime cuando el aforo de marras obliga al pago de una suma concreta en un plazo determinado;

Que de lo expuesto se concluye que el rechazo formal de la Resolución en Acta N° 1177, no ha sido dictado conforme a derecho;

Que en relación a la alegada inexistencia en la Ley N° 5059 de la alícuota al A.P.E., se impone dejar precisada la naturaleza jurídica de este instituto como presupuesto necesario a efectos de determinar las normas legales aplicables al mismo;



Que no existe unanimidad al respecto, no obstante la mayoría de la jurisprudencia concuerda en que: “ El acuerdo preventivo extrajudicial es un subtipo concursal, puesto que se trata de un remedio legal orientado a facilitar la superación de un estado de insolvencia patrimonial o crisis económica, su homologación produce efectos respecto de “todos” los acreedores quirografarios cuyos créditos se originaron por causa anterior a la presentación –aún cuando no han participado en el procedimiento-y la regulación de su procedimiento remite a normas específicas del concurso preventivo.”;

Que de lo expuesto cabe afirmar que no es posible calificar el A.P.E. como un contrato, como pretende el quejoso, dado que los efectos de aquel instituto se extienden, conforme lo dispone la Ley Nº 24522, a los acreedores no concurrentes al acuerdo, lo que resulta reñido con el principio de inoponibilidad contractual a los terceros, propio de los actos jurídicos del derecho privado que consagran los artículos 1021, 1022 y 1024 del Código Civil y Comercial de la Nación;

Que resultan aplicables al A.P.E. las normas que la propia ley concursal ha previsto –Ley Nº 24522, Título II (Concurso Preventivo), Capítulo VII, artículos 69 a 76-, las cuales remiten al concurso en reiteradas ocasiones. Más aún, como se ha manifestado en los precedentes “Havanna” y “Ferrum”, la legislación concursal no se encuentra aislada del derecho común, sino que forma parte de éste, no existiendo motivo para que el A.P.E. no sea analizado y regido atendiendo a su compatibilidad con los principios superiores del orden público, la finalidad de los concursos y el interés general.

Que no resulta atendible el agravio del quejoso al aseverar que la determinación practicada por vía de aforo infringe el principio de reserva legal, puesto que resulta aplicable al caso de marras el Artículo 16 de la Ley Nº 5059 que establece en su inciso b) como regla general la obligación de abonar aportes por parte de aquellos patrocinados o representados por profesionales en las actuaciones judiciales ante la justicia provincial o federal y específicamente el apartado 1 de la misma sienta la aplicación de la alícuota del dos por ciento (2%), mientras que el apartado 9 determina la base imponible para la aplicación de dicha alícuota en el caso de procesos concursales;

Que conforme la liquidación obrante a fs. 33 del Expediente Nº 13-RN-18, los aportes fueron fijados en dólares estadounidenses tomando como base el capital adeudado de acuerdo a la homologación del acuerdo. Ante ello cabe advertir que la posterior determinación judicial en moneda extranjera no modifica la naturaleza de la obligación dineraria;

Que aún, en el caso que se considere la obligación de abonar los aportes en juicio como una obligación de valor; el deudor –I.M.P.S.A.- puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal, conforme lo establecido por el artículo 765 del Código Civil y Comercial de la Nación, por lo que en este punto le asiste razón al recurrente;

Que en el caso, el pago (en moneda extranjera o nacional, a opción del deudor) debió ocurrir en la oportunidad prevista en el Artículo 17, inc. d) de la Ley Nº 5059, norma aplicable a todo tipo de procesos concursales (dentro de los treinta días hábiles de la homologación firme del contrato respectivo, tratándose del modo previsto en la ley para la conclusión del proceso concursal);

Que el hecho notorio de la pandemia sanitaria que nos afecta desde el dictado del DNU Nº 297/20, publicado en fecha 20/03/2020, no basta para considerar configurada y probada, en el caso ocurrente, la imposibilidad temporaria de cumplimiento de la obligación (arts. 886, 888, 956,



1732 y cc. CCCN);

Que no está probada la concreta y real causalidad de esta crisis sobreviniente, provocada por el Covid-19 en la imposibilidad de pago del aporte. Para “eximirse de las consecuencias jurídicas derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable” (888), teniendo tal carga de la prueba de la configuración de la eximente que alega (1734), el tema no aparece planteado en la anterior revocatoria, no pasando en esta alzada de una mera invocación genérica. Si bien el caso fortuito o fuerza mayor del Artículo 1730 puede causar una imposibilidad de cumplimiento definitiva (955) o temporaria (art.956) de la prestación, tal impedimento concreto, objetivo, absoluto, no ha probado IMPSA que no le sea imputable por su mora previa, ni la forma concreta de su afectación. Tampoco acredita el objeto de la prestación igualmente se hubiere perdido en cabeza de su acreedor, de haber pagado en término (art. 1733-c y su comentario en Alterini, Jorge, Director, Código Comentado, Ed. LL, Bs. As., 2019, t. VIII, p.189);

Que en este caso, la imposibilidad sobreviniente a la mora no altera el objeto de la obligación, que será pagar igual cantidad de moneda de curso legal (955) a la determinada en dólares, tanto en sede judicial como administrativa. No estando probada la incidencia causal, concreta y no imputable a la mora del deudor (en tanto es de principio que este asume el riesgo del caso fortuito sobreviniente al vencimiento de la obligación), no procede la eximición dilatoria invocada y no acreditada fehacientemente en esta instancia;

Que no basta la imprevisibilidad o inevitabilidad abstracta del hecho que corta la relación causal de los arts. 1726, 1727 y cc. CCCN. Por más que la pandemia causada por el COVID-19 y sus consecuencias económicas sean totalmente imprevisibles objetivamente para un hombre medio, la recurrente acredita su incidencia causal en la imposibilidad de pagar esta deuda a su vencimiento (los efectos jamás son anteriores a sus causas);

Que por lo dicho deviene irrelevante, en el caso, que la recurrente, como todos los demás, no pudiera prever y superar la pandemia, desde que la misma es de fecha posterior al vencimiento del pago y su consecuente mora. De haber pagado en plazo, deudor y acreedor habrían quedado a resguardo del riesgo de advenimiento de la fuerza mayor sobreviniente invocada;

Que en el caso que la recurrente como todos los demás, no pudiera prever y superar la pandemia, desde que la misma es de fecha posterior al vencimiento del pago y su consecuente mora. De haber pagado en plazo, deudor y acreedor habrían quedado a resguardo del riesgo de advenimiento de la fuerza mayor sobreviniente invocada;

Que la mora previa al impedimento no ha sido indiferente para que la obligación no estuviera ya extinguida al momento de presentarse el caso fortuito alegado, no siendo imputable a la pandemia esa imposibilidad de afrontar una deuda cuyo vencimiento operó el 10/01/2020. Tanto el DNU N° 297/2020 ampliando la emergencia por pandemia, como sus ulteriores consecuencias económicas son posteriores. Nada hay en los expedientes que avale (Artículo 1734) que la mora en el pago de aportes haya resultado indiferente, no ya para la ocurrencia de esa pandemia, sino de su incidencia causal, objetiva y concreta, en la invocada imposibilidad de incumplimiento del pago;

Que la propia decisión de no pagar y recurrir la determinación administrativa de los aportes en juicio, causó la mora automática, sin que constituya causal de justificación el propio desconocimiento de la existencia de la obligación legal. De lo contrario esta sería potestativa del



deudor, hecho incompatible con la idea misma de obligación (Artículo 344 in fine CCCN). Si interpuso sendos recursos administrativos, en principio admisibles en lo formal, ello no hace a la cuestión sustancial, relativa a la existencia y legitimidad de la deuda, aspectos en los que no le asiste derecho;

Que tampoco es relevante en ello el transcurso del tiempo insumido en el trámite de tales recursos, porque ello tampoco la exime retroactivamente, de las consecuencias y riesgos propios de su anterior estado de mora. Como todo deudor que impugna una deuda sin que le asista razón, no sólo sigue obligado por el capital, sino que también asume los accesorios intereses moratorios;

Que tampoco es causa de justificación que la recurrente sea una empresa en crisis, pues se trata de la situación -cesación de pagos- compartida por todos los concursados, que por ello sólo la ley no exime de los tributos que gravan los procesos judiciales regulados por la Ley N° 24.522. El objeto o actividades de interés público de la sociedad tampoco exime de las consecuencias de la mora del deudor (al punto que el Artículo 16, ap. 14 de la Ley N° 5059 no dispensa a las empresas y sociedades del estado del gravamen). Podrá en su caso, justificar otro tipo de ayudas públicas, como subsidios, moratorias, o cualquier otra medida posible de fomento de empresas en crisis, sin sacrificar la igualdad ante la ley y las cargas públicas (Artículo 16), imponiendo a un solo acreedor el sacrificio especial de su crédito, en beneficio de los intereses públicos, sin indemnización, ni ley que así lo disponga;

Por ello y con lo dictaminado en orden 07 por Asesoría Letrada del Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia y en orden 16 por Asesoría de Gobierno;

**EL**

**GOBERNADOR DE LA PROVINCIA**

**DECRETA:**

Artículo 1° - Admítase en lo formal y parcialmente en lo sustancial el recurso de alzada interpuesto por INDUSTRIAS METALÚRGICAS PESCARMONA S.A.I.C contra el Acta N° 1177 de fecha 13/03/2020, emanada del Honorable Directorio de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de Mendoza, originaria del Expediente N° 13-RN-18, caratulado "S/Inspección APE de IMPSA", de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de Mendoza, de conformidad con los argumentos esgrimidos en los considerandos precedentes.

Artículo 2° - Revóquese por ilegítima la Resolución adoptada en el Acta N° 1177 de fecha 13/03/2020, emanada del Honorable Directorio de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de Mendoza.

Artículo 3° - Remítanse las presentes actuaciones a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Abogados y Procuradores de Mendoza, a fin de que dicte una nueva resolución con sujeción a las pautas legales sentadas en los considerandos precedentes.

Artículo 4° - Comuníquese, publíquese, dese al Registro Oficial y archívese.



**DR. RODOLFO ALEJANDRO SUAREZ**

**DR. ABG. VICTOR E. IBAÑEZ ROSAZ**

Publicaciones: 1

Fecha de Publicación	Nro Boletín
14/03/2023	31824