

LITIGIOSIDAD E INCOBRABILIDAD DE CRÉDITOS FISCALES: LA NECESIDAD DE UN PROCEDIMIENTO EFICIENTE

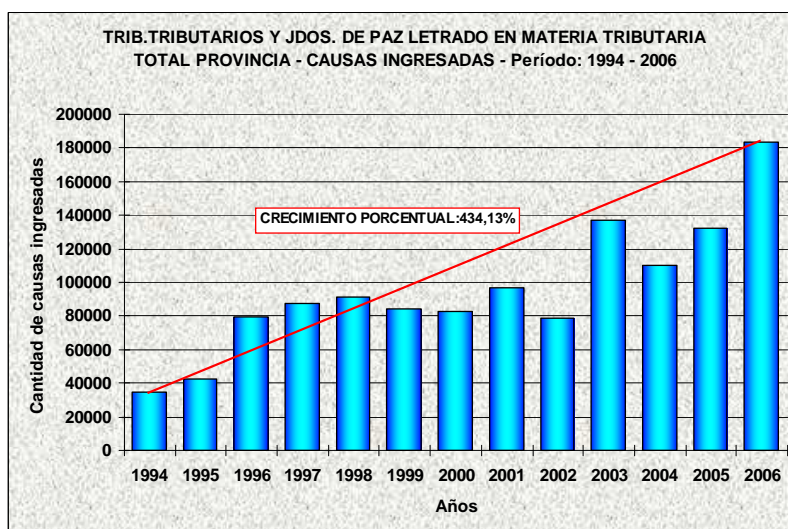
Dra María Josefina TAVANO
Prof. Tit. de “Introducción al Derecho Privado”

“La realidad no es ni buena ni mala, es”

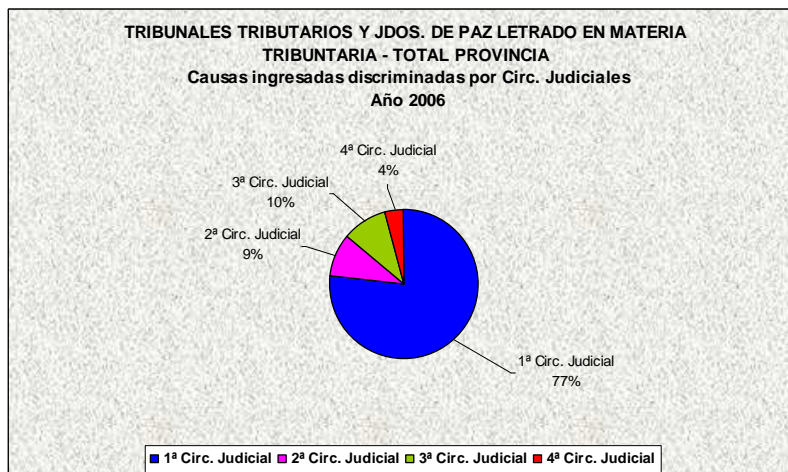
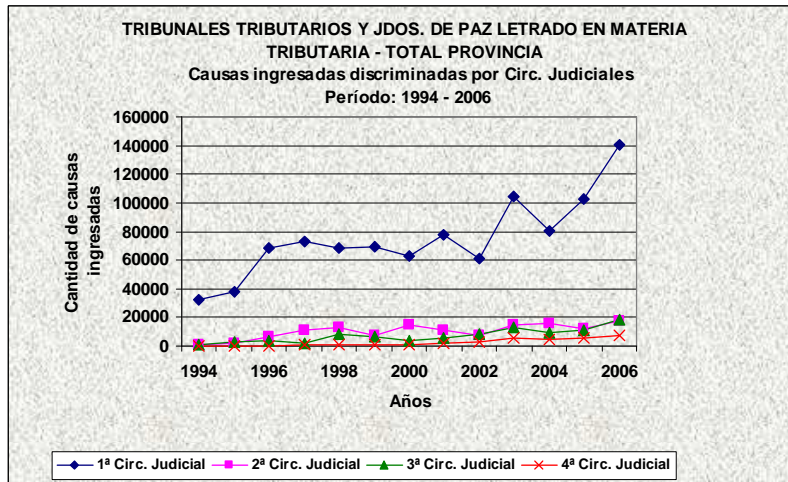
I- LA LITIGIOSIDAD

El presente trabajo surge con la intención de brindar un aporte para transparentar la realidad fiscal de la Provincia de Mendoza poniendo el acento sobre la litigiosidad y cobrabilidad de los créditos fiscales.

Conforme a las estadísticas oficiales, Mendoza es una de las provincias de mayor litigiosidad del país¹. La alta conflictividad de las estadísticas oficiales comprende montos exiguos, los que se ejecutan normalmente en los Tribunales de Paz y en los Tribunales de Tributarios que, a diferencia de otras provincias, están contemplados en la misma estadística.



¹ Los datos estadísticos y numéricos que se indican a continuación son datos oficiales suministrados por Oficina de Estadísticas de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza; sin embargo, no son recientes, en razón de la dificultad para obtener datos actualizados.



En cuanto a los Juzgados de Paz, la alta litigiosidad corresponde mayoritariamente a empresas dedicadas a los préstamos de consumo a personas de bajos ingresos. Estas demandas están favorecidas por el bajo costo de acceder al litigio y por el mecanismo prácticamente interminable de liquidación de capital e intereses.

En cuanto a lo nos interesa en el presente, los Tribunales Tributarios, se puede destacar que durante el año 2005, una sola repartición a la que nos referiremos específicamente- la Dirección General de Rentas de la Provincia (hoy ATM)- emitió

78.100 boletas, de las cuales 41.400 se convirtieron en demandas². Es decir, algo más de la mitad de las boletas emitidas; de créditos a cobrar se convierten efectivamente en una demanda. Algunas de esas boletas son pagadas extrajudicialmente, por lo que nunca llegan a la justicia; otras tienen otros inconvenientes, por lo cual tampoco nunca llegarán. Y las que llegan, aún sorteando los obstáculos puestos por los propios tribunales, no necesariamente se convertirán en ingresos al Estado.

Según datos extraoficiales, pero serios, durante el año 2011 ingresaron a los Tribunales Tributarios 174.402 causas. Mientras que si consideramos el período entre el primero de agosto del 2012 al primero de agosto del 2013, las causas ascenderían a 201.426.

No obstante lo dicho, y a partir de las boletas de deuda que sí llegan a los estrados judiciales, es común que se crea que una litigiosidad fiscal elevada implica una gran cantidad de créditos insatisfechos por parte de los contribuyentes:

$$L\ 100 = CI\ 100$$

Es decir, que el monto demandado genera una litigiosidad que debería ser igual a los créditos insatisfechos que deberían incorporarse a las arcas del Estado. Así, se suelen hacer ampulosas declaraciones públicas de todo el dinero que el Estado ha dejado de cobrar y que de hacerlo solucionaría en forma inmediata muchos de los problemas presupuestarios. Esto no es así; pues créditos en litigio no es igual a capital a incorporar a las arcas. A esos créditos hay que restarle los montos de los créditos que son incobrables o inexistentes o que por trabas judiciales no podrán cobrarse o demorarán mucho en hacerlo y recién allí se podrá determinar cuánto es lo que el Estado podrá realmente incorporar a sus arcas. También según datos extrajudiciales, a la fecha, aproximadamente el 60% de los créditos demandados en el año 2003, han sido realmente cobrados.

² Cabe destacar que durante el año 2005, la Dirección General de rentas atendió a 69.300 contribuyentes. Las cifras de la D.G.R., se dan a título de ejemplo, pues en los Tribunales Tributarios se ejecutan tributos, tasas y servicios de otros organismos tales como, Municipalidades, Dirección Provincial de Irrigación, Caja Forense, Colegio de Escribanos; multas de tránsito acaecidas en el ámbito de la Municipalidad de Capital, y de otros organismos como Subsecretaría de Trabajo, Dirección de Bosques, Defensa del Consumidor, etc.

II- LA DISMINUCIÓN DE LA LITIGIOSIDAD: UN OBJETIVO A LOGRAR

Un objetivo a cumplir dentro de una buena estrategia de política fiscal es evitar, o al menos disminuir la litigiosidad. Para ello, deben analizarse distintas normas y aspectos destinados a tal fin.

A-PRECAUCIÓN

En general, frente a un posible pleito resulta más beneficioso prevalerse con gastos de precaución, es decir, con prevención. Todos los mecanismos existentes a fin de evitar un futuro litigio son de la esencia de las transacciones de las partes. En los contratos es usual pactar algunas cláusulas tales como las penales, o las señales o arras, e incluso incorporar garantías personales o reales.

Pero, ¿es posible la prevención dentro del Derecho Tributario? En realidad, los organismos que están habilitados para litigar en los Tribunales Tributarios; y en especial ATM que nos ocupa en particular, no tienen con sus futuros demandados una instancia de negociación previa. Por lo cual, y salvo de que se trate de impuestos o tasas que graven un bien determinado (por ejemplo el impuesto inmobiliario o el impuesto automotor) sobre el que los créditos fiscales tienen preferencia en el cobro, los organismos carecen de otras garantías. Por otra parte, tanto ATM como los otros organismos cumplen funciones públicas, y sus ingresos provienen de lo que perciben por los impuestos o tasas que se ven obligados a demandar. Es por ello que tienen la posibilidad de pedir medidas precautorias desde el inicio de la demanda.

Así, el art 131 del C.F, modificado por ley 8.633, establece que “en cualquier momento y aún antes de iniciarse acción de apremio, puede el ejecutante solicitar, para asegurar la cantidad que adeuden los contribuyentes o responsables, cualquiera de las medidas preventivas establecidas en el Título VI, Libro Primero del Código Procesal Civil. Deberán decretarse en el plazo no mayor de dos (2) días con el sólo pedido de la actora y sin necesidad de cumplirse con los recaudos previstos en el art 112 de ese cuerpo

legal...Asimismo, la Administración Tributaria Mendoza podrá pedir, desde la iniciación del juicio y en cualquier estado del mismo sin necesidad de cumplir con los requisitos que pide el art 124 del Código Procesal Civil, la inhibición general de los deudores o de sus sucesores, siendo suficiente la sola presentación del título ejecutivo en que conste la deuda quedando facultado el Administrador General para dictar todas aquellas resoluciones que estime pertinentes y que tiendan a una adecuada aplicación de esta prerrogativa”.

La norma es clara. Faculta a tomar medidas precautorias, tanto antes como luego de iniciado el proceso y sin necesidad de ofrecer contracautela (el Estado se presume solvente) y al Administrador General a dictar todas aquellas resoluciones pertinentes para la correcta aplicación de la norma. Es por ello, que resulta sorprendente y “contra legem” la denegación de algunos Tribunales Tributarios a trabar la inhibición de contribuyentes condenados incluso por sentencia firme al pago y que no tienen bienes; o el embargo sobre inmuebles si la suma condenada no supera ciertos montos discrecionalmente establecidos por el tribunal.

Cabe destacar que la inhibición resulta ser una medida que permite el cobro de las deudas cuando todas las demás han fracasado y que puede dar aunque sea una mínima garantía al crédito, que la ley permite incluso desde antes del inicio del proceso; mientras que hay tribunales tributarios que no permiten su traba ni siquiera cuando ya hay sentencia firme. Es una decisión absolutamente contraria a los intereses públicos, ilegal, y realmente arbitraria de algunos juzgados tributarios que impiden trabar estas medidas sin dar ninguna fundamentación, pues ni siquiera lo ponen por escrito. La negación no puede justificarse como no sea en la mera y simple decisión infundada del juez a cargo. Es más, existiendo la posibilidad de poder trabar la medida inhibitoria “on line”, no todos los tribunales lo aceptan este modo de traba de la medida

B- MONTO DE LA DEUDA

Otra norma tendiente a evitar la litigiosidad y lograr la eficiencia del sistema tributario se encuentra en el art 119C.F, modificado por ley 8.633 establece que “cuando al deudor no se le conozcan bienes ejecutables o el débito no exceda la suma de seiscientos pesos, quedará a criterio del organismo generador del crédito o del ente encargado de su

ejecución; iniciar el juicio de apremio y en el caso de haberlo iniciado, desistir de la acción o del proceso según corresponda. Cuando el mantenimiento de los mencionados débitos en la forma activa, generen costos al ente administrador, éste podrá denunciar su incobrabilidad y observar el procedimiento indicado en el art. 52 bis C.F., sin que ello importe renunciar al derecho de cobro”.

Esta normativa implica que en lo que respecta a ATM no emite boletas de deuda inferiores a seiscientos pesos (\$600), pues se considera que el cobro de tal acreencia implica un gasto mucho mayor que la suma reclamada.

Así, según datos extraoficiales, el costo actualizado por el diligenciamiento de un expediente ante el Tribunal Tributario ascendería a la suma de \$ 176,10. Cabe destacar que este valor es desde que se inicia el procedimiento judicial, al que hay que agregarle el costo administrativo, desde la determinación de la deuda, la impresión de la boleta, los debidos controles, su sellado de seguridad y entrega; y los gastos extrajudiciales a cargo del profesional designado que comprende la movilidad para la notificación extrajudicial, la confección de la demanda, del expediente y de todas los actos procesales propios del actor y del Tribunal, que sólo revisa y firma sus propios actos, las movilizaciones para notificar al menos dos veces en la etapa judicial, los gastos de traba de embargos, o inhibición, los honorarios del oficial de justicia ad hoc y los honorarios del abogado encargado de la recaudación.

Realizado el análisis de una sola de las secretarías de uno de los Tribunales Tributarios, se pudo establecer, según datos extraoficiales, que el 75 % de las causas corresponden a montos de hasta \$1000; mientras que el 17,45% son de montos superiores a \$1000 y hasta \$2000.

C-DEPURACIÓN DEL SISTEMA

En relación a la norma anterior, es necesario analizar el art. 52 bis que crea el Registro de incobrables, para: a) insolvencia financiera y/o patrimonial del contribuyente o responsable; b) desaparición del contribuyente o responsable; y c) transferencia o

liquidación de la entidad autorizada para la recaudación del débito tributario³. El registro no genera la renuncia al crédito.

Esta norma, de fuerte influencia económica y tendiente a lograr la eficiencia de la recaudación pues permite depurar del sistema aquellos créditos, que figurando en los Registros de ATM, no se convertirán en ingresos al fisco y sí constituyen una molestia, un costo innecesario e inútil.

Esta norma, se encuentra regulada por la reglamentación interna de la Dirección General de Rentas N° 2 del 2 de febrero de 2012, actualmente en vías de modificación. Dicha reglamentación tiene como objetivo evitar que la Administración “efectúe gestiones infructuosas de cobro de créditos afectando recursos de la administración...”.

Reconoce la existencia de las tres situaciones distintas dentro del art. 52 bis, que deben ser tenidas en cuenta con carácter restrictivo. Determinadas estas situaciones deberán derivar en una marcación del crédito, primero con una etapa provisoria de “estado de incobrabilidad”, para luego llegar a la “incobrabilidad”. El “estado previo de incobrabilidad” puede establecerse por cinco años cuando se reúnan los antecedentes que avalen la situación, con el objetivo de realizar los controles y verificaciones que establece la reglamentación (art.2), pudiéndose prorrogar por otro lapso igual cuando el juicio de apremio esté con sentencia firme. Este estado no corresponde en el supuesto c) del art. 52 bis, ya que se considera directamente como incobrable (art.3).

En el art 4 la reglamentación enuncia los presupuestos que “evidencian el estado de insolvencia financiera y patrimonial “del contribuyente o responsable; es decir, el supuesto a) del art 52 bis. A su vez:

a)Se trate de ejecuciones fiscales con sentencia firme;

b)No posea cuentas bancarias, bienes registrables a su nombre y/o no puedan identificárseles ingresos susceptibles de embargo y ejecución, no realice actividad comercial y/o cualquier otra que implique posibilidades de cobro;

³ Este último supuesto se refiere a la situación que se produjo por la desaparición de los Bancos Mendoza y Previsión Social, organismos recaudadores de la Provincia y a la imposibilidad de corroborar los pagos que presentaban los contribuyentes con la correspondiente documentación respaldatoria.

c) Se haya realizado el remate del bien el producido no alcance a cubrir el monto de la deuda y no tenga otros bienes;

d) Cuando no posea créditos a su favor con el Estado de modo de poder originar compensación;

e) En caso de que la persona física haya fallecido y no tenga bienes.

El art. 4 establece que en los inc a), b), c) y d) se deberá trabar medida cautelar para asegurar el crédito del fisco por el plazo de ley, renovable a los efectos de evitar la prescripción de la sentencia.

Prescindiendo de los defectos de redacción de la norma cabe destacar que establece una obligación que ciertos Tribunales Tributarios no permiten llevar a cabo en tanto no permiten la traba de medidas cautelares. Pero además, el art. 5, establece que tales diligencias y responsabilidades quedan en manos de los recaudadores. Así, pone a cargo de ellos “agotar los medios necesarios para lograr el cobro de los créditos por parte del Fisco...” conforme al procedimiento establecido; y continúa enumerando las acciones a realizar para lograr identificar si se encuentran bienes a nombre del demandado, o si posee actividad comercial o cualquier otro ingreso, o créditos a compensar o si la persona ha fallecido, para lo cual deben hacerse consultas a entidades como “AFIP, REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAÍZ, DIRECCIÓN NACIONAL DE LA PROPIEDAD AUTOMOTOR Y CRÉDITOS PRENDARIOS, Banco Central de la República Argentina, ANSES, SINTYS, JUNTA ELECTORA, REGISTRO CIVIL” (sic)

Estas obligaciones exceden por mucho las posibilidades reales, económicas y de tiempo de los recaudadores. Se trata de un procedimiento complicado y prácticamente imposible de cumplir en forma individual.

Es claro que los recaudadores podrán informar respecto de los cambios de domicilios, de la imposibilidad de hallar a los demandados, sean éstos personas físicas o jurídicas; podrán informar si una persona jurídica ha sido disuelta o si se les ha hecho saber sobre la muerte de algún contribuyente, pero no podrán dar fe de ello ni determinarlo a través del acta de defunción pues al desconocer la fecha del fallecimiento no podrá pedirse

tal información; podrán también informar sobre la existencia o no de inmuebles a nombre del contribuyentes, sean personas físicas o jurídicas; pero no mucho más que esto a un costo razonable. Respecto de los automotores, sólo podrán informar si el impuesto que se reclama es por un automotor determinado, caso en que contarán con el número de patente para realizar la averiguación correspondiente. En estos casos, tal información podrá hacerse con independencia del monto elevado o no del litigio.

Es de suponer, que tratándose de un litigio con un monto de cierta entidad, el recaudador utilizará otros medios a su alcance, incluso tomando costos a su cargo para lograr el cobro; pero de allí a suponer que puede obtener toda la información que se requiere para poner a un contribuyente en “estado de incobrabilidad”, hay una gran diferencia. No tiene ni los medios económicos para hacerlo, ni logrará que las instituciones involucradas contesten sus oficios, ni podrá hacerlo en un tiempo razonable; y por otra parte deberá formarse un expediente que quedará a cargo de la Administración que deberá corroborar la información aportada.

Por el contrario, la Administración posee las bases de datos necesarias para obtener la información, o contar con la colaboración de las bases de datos de otras dependencias o firmar convenios con ellas para obtener o cruzar información. Algo totalmente prohibido a los recaudadores. Por ejemplo, ningún recaudador cuenta con acceso a las base de datos de los padrones electorales, para determinar un domicilio relativamente reciente, que la Administración tiene a su disposición. Tampoco puede ubicar un automotor a nombre de un demandado sin tener un número de patente; mientras que la Administración tiene la base de datos para determinar estos bienes. En primero de los casos mencionados el recaudador tendría que pedir la información mediante oficios, con la consiguiente demora y seguramente falta de respuesta, lo mismo sucedería si se trata de reparticiones como la AFIP, el ANSES, o el Banco Central de la República Argentina, o ante la propia Administración para determinar si existen créditos a favor de los contribuyentes en razón de ser proveedores del Estado, o si son empleados públicos de modo de poder embargar sus sueldos, etc.

En el segundo de los ejemplos, si bien la Administración podría poner a disposición de los recaudadores tal información, lo cierto es que se trata de una mera tarea

administrativa, ajena a la tarea específicamente jurídica encargada a los recaudadores y que la Administración podría cumplir como parte de la tarea de iniciar el expediente administrativo correspondiente para llegar a la marcación del crédito.

El trámite regulado por la reglamentación es también complejo, cuando se trata de personas jurídicas. Cumplir con lo detallado por la reglamentación es resignarse a que las marcaciones no respondan a la realidad.

Si todo lo dicho fuera insuficiente baste un ejemplo más. La ATM suele emitir ciertas boletas que corresponden a contribuyentes que viven en barrios conflictivos, que tienen una categorización que va desde barrios de “difícil” ingreso a barrios a los que “no se puede ingresar sin auxilio policial”, y finalmente otros a los que “no se puede ingresar ni siquiera con auxilio policial”. En tales casos, advertida la circunstancia por la Administración, se ordena no notificar tales deudas. Esos contribuyentes nunca podrían estar en calidad de créditos “en estado de incobrabilidad”, pues dichos contribuyentes tienen un inmueble a su nombre, precisamente ese al que no se logra llegar; probablemente algunos de ellos sean empleados públicos o en relación de dependencia, por lo que tienen ingresos sobre los cuales cobrar los créditos; pero nunca podrá notificárseles ni judicial, ni extrajudicialmente, y sus créditos seguirán en la base de datos “afectando recursos del estado”.

D-LA NEGOCIACIÓN PREVIA. LA FUNCIÓN DE LOS TRIBUNALES

Otro factor que puede disminuir la litigiosidad es la negociación previa. Como ya se dijo, en materia Tributaria, en principio no se presenta negociación previa alguna. Suele sí suceder que el Estado establezca planes de pago o moratorias, de modo de hacer más accesible el pago. En general con plazos y condonación de multas y de parte de los intereses y con importantes descuentos por pago de contado.

En cuanto a una negociación posterior a la existencia del pleito, si el Estado ha declarado una moratoria, se extiende incluso a los supuestos de créditos sometidos a litigio, pero en caso de no existir moratoria, no hay negociación posible, pues normalmente los juicios se sustancian en rebeldía, los demandados no se presentan; y aún cuando lo hicieren, los recaudadores con poder para iniciar el proceso no tienen ninguna facultad para negociar

o aceptar pagos, tan es así, que aún queriendo el demandado hacer un pago total, le es imposible al recaudador recibir tal pago, que debe canalizarse por la entidad acreedora.

Es de destacar que la verdadera presión que puede ejercerse sobre el demandado de que el Estado va a cobrarle es la rapidez en la ejecución. Esto implica que entre la notificación de la boleta de deuda, la notificación del mandamiento que ordena el pago y la notificación de la sentencia que condena al pago debe transcurrir el menor tiempo posible. A modo de ejemplo, una vez notificada la boleta de deuda, que es un trámite extrajudicial, deben esperarse seis días hábiles para iniciar la demanda, lo que en realidad puede durar algunos días más. En general, las reparticiones ordenan iniciar el juicio una vez que pasan los diez días hábiles, lo que en total pueden sumar unos quince días corridos. Luego se inicia la demanda, que es presentada por los recaudadores con la carátula hecha y con el auto debidamente confeccionado, con lo que el tribunal lo único que debe hacer es ingresar la causa, revisar y firmar. Supongamos, para ser amplios que eso pueda demorar siete días en total. Luego corresponde que el oficial de justicia acepte el cargo, que puede hacerse el mismo día que sale en lista el expediente y se debe agregar el mandamiento que es confeccionado por el profesional y revisado por el juzgado, que debe firmarlo, estando autorizado a hacerlo el secretario del tribunal, como mucho, puede demorar una semana más, más otra semana para notificar y una más para esperar la posibilidad de planteamiento de excepciones, pasado lo cual, debe dictarse sentencia, que también es confeccionada por el recaudador y sólo revisada por un empleado del tribunal y firmada, esta vez sí por el juez; para lo cual podría considerarse una semana más. Conclusión, el tiempo para que al contribuyente le lleguen tres notificaciones para instarlo a pagar son alrededor de ocho semanas, es decir, dos meses.

La realidad es bien distinta a la planteada, los primeros pasos se cumplen, es decir, una vez que se notifica extrajudicialmente la boleta de deuda, se inicia la demanda en quince días y se la acompaña con la carátula y el auto hecho; pero sólo ingresarla es casi el camino al infierno. No existe una mesa de entradas única que derive las demandas a los tribunales. Por lo tanto, las demandas deben presentarse ante el tribunal tributario en turno; para lo cual hay que estar haciendo cola en la puerta del juzgado a partir de las cuatro de la mañana para ingresar primero al tribunal. Como es dable pensar, no hay muchos

profesionales dispuestos a semejante tarea, sí los hay dispuestos a pagar porque otro cumpla con ella.

Pero, ¿cuál es la necesidad de ingresar primero al juzgado en turno? En realidad el turno de completa con 800 causas, pero el tribunal en turno sólo recibe alrededor de cien demandas; o más, conforme al humor o predisposición del empleado que las recibe. ¿Cuál es la razón para ello? El empleado a cargo controla una por una cada demanda, por lo que demora toda la mañana, por lo que no completa su turno, y lo pasa, sino que lo mantiene y debe esperarse hasta el día siguiente, con una nueva cola o el pago por ella para ingresar otras cien demandas. Los tribunales se aseguran de este modo que el turno dure no menos 7 u 8 días hábiles (no menos de 10 días corridos). ¿En qué consiste ingresar las demandas? Simplemente en ponerles un número de expediente, pues la carátula, la demanda y el auto fueron confeccionados por el profesional; por lo que controlan si los datos coinciden. Luego, para firmar controlar y firmar el auto pueden pasar hasta seis meses. Hechos como este son usuales, y han sido denunciados ante la Suprema Corte de Justicia, el Colegio de Abogados e incluso ante la propia ATM sin que se haya modificado sustancialmente la situación.

Debe reconocerse sí, que está en estudio y con un proyecto en marcha la instalación de una mesa única que derivará las causas a los tribunales y que recibirá todas las causas que las instituciones deseen presentar. Pero en el mientras tanto, se actúa en violación a las más elementales normas éticas y jurídicas, llegando prácticamente a denegar justicia.

III-CONCLUSIONES

Según Einstein es un rasgo de locura querer cambiar la realidad haciendo exactamente lo mismo; a lo que debería agregarse que si se quiere llegar a un punto determinado es totalmente irracional y también un rasgo de locura ir en la dirección contraria.

Así pues, si el objetivo de ATM es recaudar y a la vez evitar litigios innecesarios, deberá actuar en diferentes frentes: a) en el propio: seguir aplicando la legislación vigente y mejorar la reglamentación sobre incobrabilidad en aras de depurar sus registros de modo de concentrarse en los créditos que efectivamente son cobrables; b) en otros frentes:

reclamando antes los otros poderes del Estado la aplicación de la normativa existente o poniendo en movimiento los mecanismos legales y constitucionales para hacer que se cumpla con la ley.