

RESPONSABILIDAD DE REPRESENTANTES QUE SE DESVINCULAN DE LA SOCIEDAD CON CONVENIO VIGENTE

X Jornadas Tributarias 2017

Dres. Andrés Hessdörfer y Agustina
Bomio

Facultad de Derecho – Universidad



Planteo del problema

- ¿Es procesable ante el TCA el acto administrativo que declara caduco el convenio y reclama a los representantes existentes cuando la obligación tributaria “originaria” se tornó exigible y fue incumplida?

Lesividad del acto que declara caducidad del Convenio

- **Posición DGI:** Acto administrativo que declara caduco el convenio y “revive” la obligación de los representantes no es procesable ante el TCA por no ser lesivo ni originario.
- Replica la situación constatada en

Lesividad del acto que declara caducidad del Convenio (cont.)

- **Posición TCA:** El acto es lesivo en tanto permite que el actor sea responsabilizado por adeudos pendientes de la sociedad de la que en el pasado fue representante (cfr.

Sentencias: 208/2014, 465
747/2016, 180/2014, 639

Efectos jurídicos derivados de la suscripción de un Convenio

- **Dilación de la exigibilidad**
 - La obligación tributaria **NACE** (art 14) cuando se dan los presupuestos dispuestos en el hecho generador;
 - Se torna **EXIGIBLE** cuando se cumplen los plazos dispuestos en las normas para que el deudor deba pagar y el acreedor pueda reclamar el pago.
 - Con la firma del CONVENIO 'la exigibilidad' de una OT se DILATA o POSTERGA en el tiempo. ESPERA. PRORROGA DE PLAZO. DIFERIMIENTO. (1029/999, 514/999, 639/2001, 180/2014, 208/2014)

Efectos jurídicos derivados de la suscripción de un Convenio (cont.)

- En cabeza del representante es una conducta diligente tendiente a salvaguardar los intereses del contribuyente y del fisco.
- Responsabilidad subjetiva del art. 21, necesidad de juzgar al representante acuerdo a lo que fue su actuación en proceso (cont. 405/2017, 465/2016)

Consecuencias del incumplimiento de un Convenio

- DGI: **(1)** “vuelta a foja cero”, se retrotraen todos los efectos. **(2)** Renace la responsabilidad de los representantes que eran originariamente responsables incluso cuando cesaron en sus funciones con el convenio vigente. **(3)** En caso que el convenio ha sido suscrito por quienes incumplen la obligación, entonces estos “los

Consecuencias del incumplimiento de un Convenio

- Como se verá, TCA rechaza aplicación del 1565.
- *“El transcurso del tiempo y los hechos acaecidos (...) hace que no pueda convenirse con la demandada que reviva automáticamente la situación (208/2014).”*

CASO 1: Representante que se desvincula con convenio “al día”



CASO 1: Representante que se desvincula con convenio “al día”

- Posición tradicional del TCA contenida en sentencias 514/995, 639/001, 180/014, 187/016 y 465/016. Sigue tesis de BERRO y VALDÉS COSTA. Planteo dicotómico: **nacimiento** vs. **exigibilidad** de la obligación.
- Artículo 21, según esta posición, refiere a obligaciones “exigibles” durante la gestión del representante.
- En la medida que la firma de un convenio implica una dilación de la exigibilidad (cfr. MONTERIO TRABEL, PÉREZ NOVARO), el “momento 0” no sería relevante y las responsabilidades deben imputarse al momento de incumplimiento del convenio.
- TCA rechaza aplicación del 1565 del Código Civil por entender que colisionaría con la responsabilidad subjetiva del art. 21.
- Cuestionamiento de la Administración (reflejado en varias sentencias): Alcanzaría con cambiar de representante al día siguiente de firmarse el convenio. Habilitaría a que el representante adopte conductas negligentes o dolosas apenas firmado el convenio.

CASO 2: Representante que se desvincula sin convenio



CASO 2: Representante que se desvincula sin convenio

- Sentencia del TCA Nº 150/017.
- No constituye, según palabras del propio TCA, un cambio de criterio.
- Lo consideran un caso distinto a los que venían planteándose.
- Argumentan que, al momento de desvincularse, las obligaciones eran exigibles y que el convenio le es ajeno.
- Subyace una discusión de lesividad o no del acto por su carácter de reiterativo.

CASO 2: Representante que se desvincula sin convenio

Problemas de esta postura:

- Desconoce relación entre la deuda del contribuyente y del responsable. Si el contribuyente acordó facilidades, la obligación del responsable (aún cuando se haya desvinculado) también se difirió.
- Por imperio del convenio celebrado (y que otorga el contribuyente) la obligación por la que se responsabilizaba al representante (aún saliente) deja de ser una obligación exigible durante su gestión.
- Plantea una suerte de “doble incumplimiento”.
- Si el incumplimiento “retrotrae” a la situación previa al convenio, sería cuestionable imputar responsabilidades en función del no pago en fecha del acuerdo.

CASO 3: Representante que celebra convenio por obligaciones no vencidas



CASO 3: Representante que celebra convenio por obligaciones no vencidas

Evidencia del problema:

- Si se toma criterio del artículo 1565 del Código Civil, debe prescindirse de la existencia del Convenio.
- Tal situación implica considerar que las obligaciones no fueron canceladas “a su vencimiento”.
- ¿Hay responsabilidad del representante original? En puridad, no por artículo 21 porque actuó diligentemente.
- ¿Puede responsabilizarse al representante “incumplidor” del Convenio? La lógica indica que sí, pero existe una incompatibilidad con la postura de la repristinación absoluta al momento anterior a la firma del Convenio.

Enfoque alternativo

- No centrar la discusión exclusivamente en la dicotomía “**nacimiento** vs. **exigibilidad**” (salvo IRAE).
- Paso 1: Determinar cuál es la obligación incumplida.
- Si la conclusión es que la obligación incumplida es la derivada del convenio de facilidades, ese es el hito en el cual se debe atribuir responsabilidad.
- Paso 2: Debe buscarse un “nexo de causalidad” o “factor de atribución” entre la conducta del representante y el incumplimiento tributario (en este caso, del convenio).
- A su vez, lo anterior implica descartar que exista un vínculo razonable en este caso entre el actuar del representante saliente y el incumplimiento del convenio.

Elementos a tener en cuenta ante “situaciones injustas”

- El principio de realidad permite corregir distorsiones como las que preocupan a la Administración en caso de colocación de *testaferros*.
- La Administración está facultada, mas no obligada a otorgar facilidades (aunque hay posturas de que se trata de actividad “reglada”). Si advierte riesgos o no estima conveniente que se otorgue, puede rechazarlo.
- El convenio de facilidades tiene, más allá de sus particularidades, una estructura contractual.
- En tal sentido, la Administración está facultada para tomar las medidas que estime del caso y que le aseguren el cumplimiento (por ejemplo, la solicitud de garantías).
- La Administración puede (y, en efecto, lo ha hecho) solicitar que los representantes que “incidieron” en el primer incumplimiento suscriban el convenio como garantes solidarios, situación en la cual su desvinculación posterior será intrascendente.

¡MUCHAS GRACIAS!