Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

Buenos Aires, 26 de marzo de 2013.

Vistos los autos: "Transporte Metropolitano General Roca S.A. conc. prev. s/ inc. de revisión por el Estado Nacional M° de Economía".

Considerando:

1°) Que el Estado Nacional insinuó tempestivamente un crédito en concepto de fondos fiduciarios y excedentes tarifarios, el cual fue declarado inadmisible en su totalidad.

En la demanda incidental expuso que el crédito derivado de los excedentes tarifarios surgía de la aplicación de la resolución 17/1998 dictada por el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (ME y OSP), que estableció la metodología para su cálculo (concepto determinado por la diferencia entre la tarifa cobrada por la concesionaria a los usuarios —tarifa de aplicación— y la tarifa que le correspondía percibir por aplicación de los índices de calidad de servicio —tarifa de referencia—).

Añadió que el monto cuya verificación requirió se hallaba conformado por el saldo resultante de la diferencia entre la tarifa que la concursada cobró efectivamente a sus usuarios (tarifa de aplicación) y aquélla determinada por el valor conformado por la tarifa básica incrementada por el factor de calidad que debía cumplimentar la concesionaria (tarifa resultante). Asimismo, aclaró que la diferencia existente entre la tarifa resultante (inciso c, anexo VII del contrato de concesión) y la tarifa de aplicación generada durante un mes debía

devolverse o, en su caso, asignarse a la cancelación de créditos devengados a favor de la concesionaria. En consecuencia, sostuvo que la diferencia se fue incrementando mes a mes, ya que la concursada no acreditó esas sumas en operación alguna ni efectuó su pago al Estado Nacional, de manera que —afirmó— no existe una supuesta indeterminación —argumento en que se basó el consejo desfavorable de la sindicatura en el informe individual— en cuanto al origen de los montos reclamados, desde que es su parte quien debe determinar la deuda de conformidad con lo establecido en la citada resolución 17/1998, anexo VII, y así lo hizo, como quedó plasmado en el pedido de verificación. Por último, en cuanto a este tópico, esgrimió que el procedimiento atinente al reconocimiento —dentro del concurso— de los créditos de la concursada no resulta la vía idónea para observar la deuda reclamada, en orden a que todo cuestionamiento debe formalizarse mediante la formulación del reclamo administrativo correspondiente, caso contrario se incurriría en un flagrante incumplimiento de normas positivas.

En lo que concierne al importe pretendido en concepto de fondos fiduciarios ($ 7.177.293,51), explicó que mediante la resolución conjunta ME 1007/2000 y MI y V 18/2000 se sustituyeron los cuadros tarifarios, reconociéndose a la concesionaria un incremento de tarifas con aplicación al Plan de Inversiones. Los fondos recaudados en tal concepto, en virtud del aumento autorizado por aplicación de esa normativa, debían ser depositados por la concesionaria en una cuenta en el Banco de la Nación Argentina, constituyendo un fideicomiso de administración destinado exclusivamente a los fines establecidos en la *addenda* al contrato

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

de concesión, conforme lo previsto mediante acta acuerdo del 30/11/2000. Aclaró que el origen del crédito relativo a este rubro se vincula con el desarrollo efectuado en relación a los excedentes tarifarios pues, además de este último ítem, lo integran un porcentaje del canon y de los ingresos colaterales, más los aportes que hiciera el concesionario. Por ende -explicó- luego de la firma de las *addendas*, el monto de los excedentes tarifarios debía depositarse en una cuenta junto con la suma correspondiente al resto de los conceptos indicados, a fin de constituir un fideicomiso para ser aplicado al desarrollo de las obras comprometidas en las renegociaciones contractuales, las cuales eran prioritarias para la prestación, en condiciones de calidad y eficiencia del servicio público de transporte ferroviario de pasajeros. Por último, en cuanto a la cuestionada legitimación de su parte para reclamar la verificación de este rubro, destacó que es la autoridad de aplicación y debe velar por el buen destino de esos fondos y, en definitiva, por la garantía de dicho servicio público.

El reclamo, respecto de ambos rubros, incluye los intereses previstos en las normas que invocó.

2°) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial rechazó el recurso de apelación deducido por el Estado Nacional y confirmó la resolución recurrida en cuanto admitió parcialmente el incidente de revisión promovido al declarar verificado un crédito a favor del incidentista por la suma de $ 395.923,08 en el carácter de quirografario.

Para así decidir, inicialmente, destacó que tanto el reclamo motivado en concepto de "*fondos fiduciarios*" (fs. 3212, segundo párrafo), que en primera instancia fue rechazado, como el monto de los "*excedentes tarifarios*", que debían ser abonados por la concursada al Estado Nacional ($ 33.589.767,83), no resultaron aspectos controvertidos en los fundamentos dados en la expresión de agravios. Por ende, el tema que debía decidir se circunscribía a la determinación de la existencia de créditos mutuos y, en el caso de que así fuera, al estudio de la procedencia de la compensación. Afirmó que los créditos que poseía la concursada se encontraban efectivamente determinados de acuerdo a las pruebas producidas en autos, detalló su cuantía y sostuvo que su existencia surgía de la experticia contable practicada en autos —de acuerdo a la compulsa realizada por el perito en los libros de la concursada—, registros de los que el experto pudo extraer no solo los montos globales de cada uno de los rubros que los integraban, sino que a tenor de la explicación brindada en los anexos separados efectuó un detalle específico de cada uno de los ítems que los componían. Añadió que dicho auxiliar identificó cada uno de los expedientes o resoluciones que habían dado origen a esos créditos, estableciendo también la fecha de vencimiento de cada una de las obligaciones adeudadas, así como el período y concepto que se pretendía y su importe exacto.

A su vez, explicitó que en relación a los créditos derivados de la "diferencia de costos de explotación a favor del concesionario", los cuales se encontraban reconocidos por la resolución ME y OSP 67/97, el perito indicó la suma exacta que correspondía a cada uno de los meses de la concesión, la fecha en

que había vencido cada una de las obligaciones, los expedientes administrativos que habían dado origen a cada uno de los créditos y los respectivos intereses calculados desde la mora hasta el 21/12/2001, fecha de presentación en concurso preventivo. Aclaró que si bien el dictamen contable fue impugnado por el apelante, quien cuestionó dos aspectos: a) las diferencias existentes entre el monto calculado por el perito y el establecido por la C.N.R.T. para el concepto excedentes tarifarios; y b) la procedencia de las cancelaciones de créditos generados a favor de la concursada con el monto de los excedentes tarifarios; lo cierto es que ningún argumento fue expuesto en el memorial de agravios para fundar el cuestionamiento introducido en primer término. Agregó, como criterio propio, que aun cuando la peritación contable fue impugnada, para que las conclusiones emanadas del experto no sean tenidas en cuenta por el tribunal es menester arrimar evidencias capaces de convencer de que los datos proporcionados por el especialista son insuficientes o inexactos, evento este último que, según lo señaló, no medió en el caso. En ese sentido, indicó que de la resolución ME y OSP 67/97, adjuntada por el incidentista y citada por el perito (fs. 2035/2036), surge un monto del crédito de la concesionaria idéntico al indicado por el experto en el dictamen de fs. 3034. En igual forma, en la resolución ME y OSP 854/98, también acompañada por el Estado Nacional, se reconoció un crédito a favor de la concursada por la suma de $ 4.206.253,64, importe que resulta coincidente con el señalado por el auxiliar contable (fs. 2128 y 3031/3035, respectivamente).

Concluyó expresando que al no haberse arrimado —con la presentación efectuada a fs. 3060/3061— prueba suficiente para desvirtuar los antecedentes contables proporcionados pericialmente, los cuales encuentran apoyatura en la propia documental arrimada por el incidentista, ni haber acompañado otra prueba idónea que desvirtúe eficazmente el dictamen producido, el Estado Nacional debe soportar las consecuencias que derivan de su inobservancia (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y, por ende, tuvo por determinado el crédito a favor de la concursada en la suma de $ 45.281.031,14 —fs. 3031—. A partir de tal presupuesto avanzó en la aplicación del instituto de la compensación, que consideró aplicable en el sub lite, a la luz de la previsión establecida en el art. 823 del Código Civil, de acuerdo al análisis que efectuó.

3°) Que contra dicho pronunciamiento el incidentista interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 3232) que fue concedido a fs. 3293 y que resulta formalmente admisible toda vez que ha sido deducido contra una sentencia definitiva en un pleito en que el Estado Nacional es parte y el valor disputado en último término, supera el mínimo establecido por el art. 24 inciso 6°, apartado a del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91 de esta Corte.

4°) Que al presentar el memorial previsto en el segundo párrafo del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 3298/3305), el Estado Nacional expone que: a) el juez de grado y la alzada reconocieron la existencia y extensión del monto del crédito reclamado, sin embargo mediante la aplicación errónea y arbitraria del instituto de la compensación

lo reducen al monto de $ 395.923,08, derivando en un inaceptable perjuicio a los derechos patrimoniales que le asisten; b) el instituto en cuestión es inaplicable, porque la única deuda líquida y exigible es la que la concursada mantiene con su parte y, aun cuando este proceso no es el marco en el que deba debatirse, la concursada no ha demostrado su calidad de acreedor del Estado Nacional como mal lo entiende la cámara. Al respecto, invoca que el a quo omitió el debido análisis de de las impugnaciones que su parte efectuó al dictamen pericial contable, en particular que: i) los montos indicados por el experto, correspondientes a excedentes tarifarios generados por aplicación de la resolución 17/98, no coinciden con los efectuados por la C.N.R.T con base en las declaraciones juradas presentadas mensualmente por la ex concesionaria, ii) el perito utilizó, en el anexo I, cancelaciones improcedentes en virtud de lo dispuesto por dicha resolución y especialmente por cuanto se apartó de la metodología para el cálculo de ingresos de excedentes —señaló que los créditos a favor de la concesionaria pasibles de ser cancelados son los que surgen de la aplicación de los arts. 7.1.3 y 7.4.1 del contrato de concesión (mayor precio por mejor servicio y redeterminación de la tarifa básica, subsidio o canon)—, iii) no resulta posible cancelar otros créditos que pudiera tener la ex concesionaria sin una norma que así lo disponga, iv) la metodología de cálculo utilizada por el perito se apartó de las previsiones contenidas en la resolución 17/98, como lo había expuesto su parte en la impugnación deducida respecto del dictamen —reedita los aspectos vinculados con la implementación de los procedimientos determinados en los arts. 10 y

11 de la resolución 53 del ex Ministerio de la Producción, las resoluciones conjuntas 1007/2000 y 18/2000, el decreto 2075/2002, el art. 12.7 de la *addenda* al contrato de concesión y su anexo 4—, v) el objeto de este incidente de revisión no debió centrarse en si el Estado Nacional resulta deudor o no de la concursada, sino en la existencia del crédito reclamado y su consiguiente verificación, pues la concursada conserva todas las acciones que le permitirían reclamar cualquier derecho que se suponga vulnerado y el tribunal, con su reprochable asimilación, le ha quitado a su parte toda posibilidad de obtener el cobro de una deuda cuya existencia, causa y extensión ha sido acabadamente acreditada, al introducir en este proceso cuestiones que lo exceden ampliamente, ya que la compensación en el contexto de la vía propuesta no tiene la más mínima cabida, vi) la pretendida compensación depende únicamente de la necesaria conformidad del Estado Nacional para su procedencia, por lo cual constituye un error la afirmación de la alzada en cuanto a que no resulta ineludible la autorización previa para aplicar dicho modo de extinción de las obligaciones, de manera que el único crédito líquido y exigible probado en autos es el que le asiste a su parte, y vii) las costas han sido indebidamente impuestas a su parte, cuando no ha existido resistencia de la concursada, en la medida en que no contestó el traslado de los agravios oportunamente conferido.

5°) Que la cámara, para decidir como lo hizo, determinó la existencia de ciertas pendencias creditorias a favor de la concursada, cuya legitimidad, pertinencia y exigibilidad no fueron reconocidas previamente por la autoridad administrativa pertinente.

6°) Que, en este sentido, el tribunal de alzada hizo mérito de la existencia de las resoluciones administrativas que reconocieron ciertos créditos devengados a favor de la concursada, específicamente las resoluciones ME y OSP 67/97, ME y OSP 854/98 y ME y OSP 359/99, y consideró que de acuerdo con los términos de la experticia contable, en que sustentó el pronunciamiento, correspondía reconocerle también a la deudora otros créditos por diversos conceptos, aun cuando no existía decisión, que así lo admitiese, por parte de la autoridad administrativa competente.

7°) Que ese criterio lo fundamentó única y exclusivamente en la tarea desarrollada por el experto, sobre la base de los elementos que éste compulsó, de la cual hizo una escueta mención a fs. 3213, primer párrafo, puntos d) a j), y añadió que aquél explicó en forma específica y detallada, mediante anexos separados, cada uno de los ítems que componían las acreencias referidas. A su vez, afirmó que no existió ningún argumento en el escrito de impugnación tendiente a controvertir la existencia de los créditos referidos en cabeza de la concursada, ni tampoco que tienda a desvirtuar los importes que había determinado el perito para cada uno de estos créditos, por lo cual debía seguir los resultados de dicho dictamen en la medida en que no fueron arrimadas evidencias capaces de convencer de que los datos proporcionados por el especialista son insuficientes o inexactos, pues resultaba indudable que con la presentación de fs. 3060/3061 —escrito de impugnación del dictamen pericial— la incidentista no había acompañado prueba suficiente para desvirtuar los antecedentes contables proporcionados pericialmente, que en

el caso encontraron apoyatura en la propia documental arrimada por aquélla, ni tampoco otra prueba idónea que controvirtiera eficazmente el dictamen producido y, por ende, el Estado Nacional debía soportar las consecuencias que derivan de tal inobservancia, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

8°) Que al decidir sobre tales bases, el a quo equiparó la situación de los créditos que habían sido determinados en las resoluciones ME y OSP 67/97, ME y OSP 854/98 y ME y OSP 359/99 a la de las reclamaciones creditorias efectuadas mediante trámites administrativos no resueltos (ver experticia contable, fs. 3053, expte. EXPMINFRA VI 555-000548/2001) en relación a las cancelaciones de créditos generados a favor de la concursada con el monto de "excedentes tarifarios", cuando no medió acto administrativo alguno que determine la existencia de estas últimas.

9°) Que al proceder de tal forma la cámara soslayó particularmente uno de los extremos de carácter dirimente para resolver las cuestiones planteadas, que había sido propuesto por el Estado Nacional al promover la demanda incidental (fs. 2208 vta./2209), reiterado en el escrito de impugnación de la pericia (fs. 3060/3061), reproducido en el memorial de agravios con el cual fundó la apelación (fs. 3191/3193) y mantenido en el escrito destinado a fundamentar el recurso ordinario de apelación ante esta Corte (fs. 3299/3299 vta., 3301 vta./3302), puntualmente la indispensable mediación de pronunciamiento administrativo para establecer la procedencia, liquidez y exigibilidad de las acreencias invocadas a favor de la concursada.

10) Que tal inobservancia no puede ser enervada por los términos que arroja la experticia contable realizada en autos, aun cuando el perito, formalmente, hubiese atendido los lineamientos establecidos en la Res. ME y OSP 17/98 y Nota ST 262/200, pues tal proceder y la documentación examinada nada reflejan, materialmente, en relación a la efectiva realización de las prestaciones o circunstancias a las que obedecería la generación de los créditos que la alzada reconoció a favor de la concursada, y en su caso términos, condiciones, pertinencia, extensión y exigibilidad.

11) Que, en efecto, los aspectos referidos en el acápite anterior demandan inexcusablemente el agotamiento de la vía administrativa, la cual fue incoada por la concursada en el expte. EXPMINFRA VI 555-000548/2001, teniendo a su alcance los remedios necesarios para lograr un pronunciamiento respecto de los derechos que dice le asisten, en las previsiones de la Ley de Procedimiento Administrativo que le posibilitan dicho acometimiento (art. 31).

12) Que, a mayor abundamiento, corresponde precisar que las cancelaciones originadas en las resoluciones ME y OSP 67/97, ME y OSP 854/98 y ME y OSP 359/99, a las que acudió la cámara para extender una implementación similar a las cancelaciones de otros conceptos, con base en el dictamen pericial contable, fueron contempladas en el Estado de Cuentas conformado por la Comisión Nacional Reguladora del Transporte (fs. 3058/3059).

13) Que de acuerdo a lo expuesto en los considerandos precedentes, resulta inoficioso examinar la cuestión atinente a la compensación a la que hizo lugar la alzada, pues en las condiciones indicadas no concurre la reciprocidad creditoria, de carácter indispensable, para el análisis de dicho modo extintivo de las obligaciones. No obstante ello, es dable señalar que la interpretación dada por la alzada a la previsión del art. 823, inc. 3°, del Código Civil, que sustentó en la falta de alegación por las partes para descartar la mediación del régimen de consolidación en el caso, no resulta acorde con el criterio sostenido por esta Corte en cuanto a que, en atención al carácter de orden público de dicha normativa, en caso de concurrir los requisitos de procedencia, no requiere petición alguna de las partes y puede ser aplicada aun de oficio por los jueces.

Por todo lo expuesto, se declara admisible el recurso ordinario interpuesto, se revoca la sentencia apelada y se declara verificado un crédito a favor del Estado Nacional —Ministerio de Economía— en la suma de pesos treinta y ocho millones ochenta y tres mil seiscientos ochenta y siete con ochenta y tres centavos

-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

-//-($ 38.083.687,83) en el carácter de quirografario. Costas a cargo de la concursada (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

CARLOS S. FAYT

ENRIQUE S. PETRACCHI

JUAN CARLOS MAQUEDA

E. RAUL ZAFFARONI

Recurso ordinario deducido por **el Estado Nacional, Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios**, representado por **la Dra. Virginia Luciana Macia Reidel**, con el patrocinio del **Dr. Javier Suárez Benito**.

Traslado contestado por **los síndicos, Estudio Suez Pustilnik y Asociados**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Graciela Olga Moussoli, Estudio Stolzing, Linares y Asociados**, con el patrocinio letrado del **Dr. Julian Linares del Estudio Jurídico Estoup y Asociados y Estudio Mónica Cecilia Rapp y Asociados**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Marina Cecilia Risso**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Comercial n° 1**.