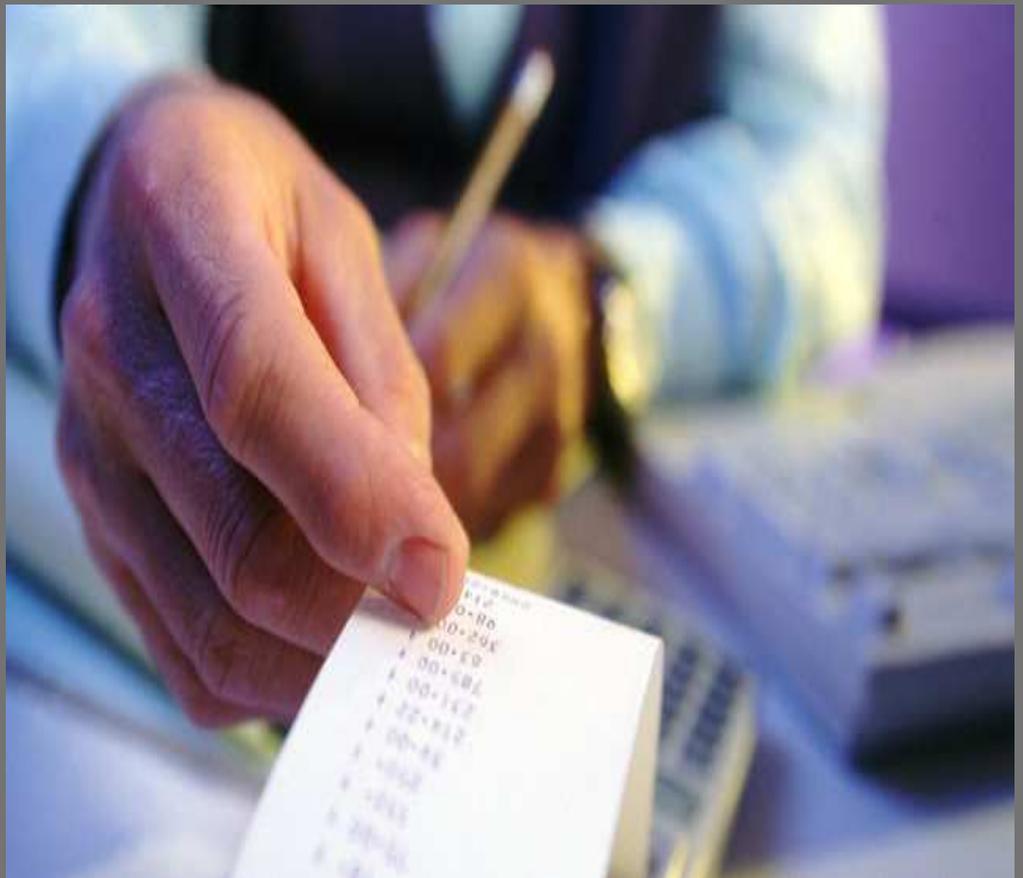


2012

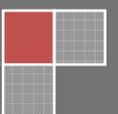
Universidad F.A.S.T.A.

Trabajo de tesis

TRATAMIENTO IMPOSITIVO DE LAS QUITAS
CONCURSALES



Andrea Natalia Pilatti



UNIVERSIDAD F.A.S.T.A.
FACULTAD DE CIENCIAS ENCONÓMICAS

CARRERA: CONTADOR PÚBLICO

TRABAJO DE TESIS

“TRATAMIENTO IMPOSITIVO DE LAS
QUITAS CONCURSALES”

AUTOR: ANDREA N. PILATTI

TUTOR: C.P.N GUSTAVO F. SCHROEDER

DEPARTAMENTO DE METODOLOGÍA DE LA

INVESTIGACIÓN

AÑO: 2012

ÍNDICE

ÍNDICE

Abstract.....	6
Protocolo de investigación.....	10
Introducción.....	13
Diseño metodológico.....	15
Marco Teórico.....	19
Estado de la cuestión.....	19
Principios constitucionales.....	21
Teoría Microeconómica.....	30
Impuesto al Valor Agregado y las Ganancias.....	31
Aspectos del concurso preventivo.....	33
La prescripción de los créditos tributarios conforme a la Ley 11683.....	50
Enfoque fiscal concursal y/o concursal fiscal.....	51
Glosario de términos teóricos.....	54
Las quitas en el Impuesto al Valor Agregado.....	56
Marco legal.....	57
Definición de quita.....	61
Opinión de la AFIP.....	63
Tratamiento según Rubén Marchevsky.....	66
Otras opiniones litigiosas.....	70
Jurisprudencia aplicable.....	71
Efectos económicos del IVA.....	79
Las quitas en el Impuesto a las Ganancias.....	82
Problemas planteados con la reforma del Art. 20.....	84
Solución planteada por el Poder Ejecutivo.....	85
Momento de deducción como malos créditos para el acreedor.....	94
Inequidad entre acreedores y la AFIP	97
Conclusiones.....	99
Bibliografía	102
Anexo	106
Agradecimientos.....	120

ABSTRACT

Tratamiento Impositivo de las quitas concursales

AUTOR	ANDREA NATALIA PILATTI
TÍTULO	TRATAMIENTO IMPOSITIVO DE LAS QUITAS CONCURSALES
IDIOMA	CASTELLANO
UNIVERSIDAD	F.AS.T.A.
FACULTAD	CIENCIAS ECONÓMICAS
ÁREA DE CONOCIMIENTO	CIENCIAS ECONÓMICAS
CARRERA	CONTADOR PÚBLICO
DIRECCIÓN DISCIPLINARIA	C.P.N GUSTAVO SCHROEDER
DIRECCIÓN METODOLÓGICA	SEMINARIO DE GRADUACIÓN. PROFESOR TITULAR: DRA. LAURA CIPRIANO
	DEPARTAMENTO DE METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN. PROFESOR TITULAR: DRA. LAURA CIPRIANO
PALABRAS CLAVES	QUITAS – IMP. AL VALOR AGREGADO - IMP. A LAS GANANCIAS- CONCURSOS - ACUERDO HOMOLOGADO.
FECHA DE DEFENSA	DICIEMBRE 2012

Resumen

Mediante el desarrollo del presente trabajo se pretende desarrollar los diferentes aspectos que versan en relación al tratamiento impositivo en el Impuesto al Valor agregado y a las Ganancias de las quitas concursales. También analizar el término quita esquematizando las diferencias con las quitas contractuales y determinar su incidencia económica e impositiva en los sujetos intervinientes.

El tema principal a considerar es si las quitas a que se refiere la ley de IVA, incluyen o no a las quitas que se producen en los concursos.

El desarrollo incluye las diferentes opiniones de los magistrados para luego poder analizar conjuntamente con los debates tributarios y jurisprudenciales.

Además, incorpora como último punto a tratar la modificación de la Ley de Impuestos a las Ganancias con relación a las quitas concursales, mostrando con ejemplos prácticos la imputación de las ganancias obtenida.

El presente trabajo permite concluir con la necesidad de que exista una complementación entre las leyes impositivas, y en este caso en particular con la ley de concursos y quiebras ya que se torna conflictiva su interpretación colocando a los sujetos intervinientes en una situación de incertidumbre a la hora de determinar sus obligaciones impositivas e ingresar los tributos.

Palabras claves:

Quitas - Imp. al Valor Agregado - Imp. a las Ganancias – Concursos - Acuerdo Homologado.

Abstract

Through the development of the present work we aims to develop the different aspects that deal in relation to the tax treatment on the value added and income taxes of the reductions in preventive contests.

Also analyze the term “reduction” outline the differences with the contracted reductions and determine its economic and taxation impact in the involved subjects.

The theme to be considered is whether the reductions referred to in value added tax include or not to these reductions that occur in the preventive contest.

Development includes the different opinions of the judges, then analyzing them jointly with tributaries and jurisprudential debates.

The work also incorporates, as a last point to treat, the modification of the income tax act with regard to reductions to preventive contests, with practical examples showing the allocation of earnings.

The investigation allows us to conclude with the need that exists a complementation between tax laws and, in this case in particular, with the law of preventive contests and bankruptcy because its interpretation becomes conflictive placing the subjects involved in a situation of uncertainty at the time to determinate their tax obligations and enter the tributes.

Keywords:

Reductions – Value added tax – Income Tax – Preventive Contests – Approved Agreement.

PROTÓCOLO
DE
INVESTIGACIÓN

Área Temática: Derecho Concursal, Tributario e Impuestos

Tema: Tratamiento impositivo de las quitas resultantes del acuerdo homologatorio en el concurso preventivo.

Problema: ¿Qué tratamiento impositivo merecen que se les aplique en los impuestos al valor agregado y a las ganancias, a las quitas otorgadas como consecuencia del acuerdo homologado según la ley 24.522 de concursos y quiebras a un sujeto físico o jurídico (acreedor o concursado)?

Objetivo General: Determinar y analizar el tratamiento impositivo en el impuesto al valor agregado y a las ganancias, de las quitas concursales otorgadas como consecuencia del acuerdo homologado en el concurso preventivo de un sujeto físico o jurídico (acreedor o concursado).

Objetivos Específicos:

- Exponer los principales aspectos del impuesto al valor agregado y a las ganancias; y establecer el objeto y sujeto en cada uno de los impuestos.
- Definir el término quitas y esquematizar de una forma comparativa las quitas contractuales de las concursales.
- Analizar si las quitas concursales están o no alcanzadas en los impuestos mencionado.
- Determinar el momento en el cual se devengan importes que tributarían los impuestos aludidos.
- Analizar e integrar las disposiciones legales vigentes, las opiniones doctrinales, la jurisprudencia administrativa y judicial referida al tratamiento impositivo de las quitas concursales en el impuesto al valor agregado y a las ganancias y demostrar las consecuencias impositivas que producen.
- Analizar la modificación de la Ley de Impuesto a las Ganancias con relación a las quitas concursales.

Justificación: Las dificultades económicas están dando lugar a serias complicaciones a la hora de poder hacer frente a las deudas de los acreedores, proveedores o empleados. Para solventarlas, ya sea el caso de los sujetos jurídicos o físicos, están siendo cada vez más habituales los procesos de renegociación de la deuda, liquidación extrajudicial o concurso

de acreedores. En este último caso, la propuesta de acuerdo más común es la quita concursal.

La ley de Concursos y Quiebras (Ley 24.522) se ocupa, básicamente, de la situación de los sujetos que han entrado en estado de insolvencia, estableciendo mecanismos tendientes a resguardar la situación de todos los acreedores, evitando que cada uno accione en forma individual en detrimento de los restantes.

Por otra parte, las diversas leyes impositivas tienen obviamente objetivos distintos, siendo el principal el de allegar los recursos al Estado en pos de contribuir a su sostenimiento.

Entre ambas leyes existe una falta de complementación en muchos de los puntos, lo que torna conflictiva la interpretación, generando disímiles opiniones no sólo de la jurisprudencia judicial y administrativa, sino también a nivel doctrinario.

Esta falta de complementación se presenta por ejemplo en algunas leyes impositivas que directamente no contemplan el tema de las quitas otorgadas como consecuencia de la homologación del concurso preventivo o, si lo tratan, lo hacen en forma parcial y poco clara.

Por tal motivo es que se pretende realizar este trabajo, con el cual no se intenta agotar el tema ni mucho menos, sino tan solo integrar las disposiciones legales vigentes, las opiniones doctrinales, la jurisprudencia administrativa y judicial.

INTRODUCCIÓN

Introducción

En el presente trabajo se presenta un panorama respecto de los diferentes aspectos que versan sobre el tratamiento frente al Impuesto al Valor Agregado en la verificación del Concurso Preventivo previsto por la Ley N° 24522, con relación a las quitas concursales, así como las consecuencias y efectos en materia económica y financiera para las partes intervinientes en el aludido proceso.

Así, se analiza la fundamentación de las diferentes opiniones de los magistrados que entienden en el Concurso Preventivo, qué es lo que se dispone en materia de admisibilidad del crédito fiscal para los acreedores y los nuevos Débitos Fiscales para el deudor; para luego analizar conjuntamente los diferentes puntos conceptuales de los debates doctrinarios, tributarios y jurisprudenciales administrativos.

A tal fin, resulta necesario realizar un esbozo de los aspectos conceptuales objeto del concurso preventivo, sus causas, efectos y procesos; como así los principios generales de la imposición tratada, abarcando las diferencias entre el Derecho Tributario y el Comercial desde los aspectos de la falta de coordinación de las normas, en ciertas circunstancias especiales y que se refieren al concurso preventivo.

En lo que respecta al Impuesto a las ganancias, además de describir el tratamiento en el impuesto de las quitas concursales se pretende exponer los problemas que se plantearon con las modificaciones a la ley del tributo y al decreto reglamentario, concluyendo con una mención sobre la inequidad que representa el sacrificio de los acreedores del contribuyente concursado, en contraste con la recaudación de la A.F.I.P., derivada de la ganancia que obtiene por tales quitas.

DISEÑO
METODOLÓGICO

Diseño Metodológico

Tipo de Investigación: El proyecto según la profundidad es de carácter Descriptivo / Explicativo por lo que se han de obtener antecedentes sobre el tratamiento impositivo que se ha aplicado en el Impuesto al Valor Agregado y a las Ganancias al resultado generado por las quitas como consecuencia de un acuerdo en el concurso preventivo y a partir de ellos determinar el correcto tratamiento impositivo según el interés del acreedor en una quita concursal y la correcta interpretación de las leyes impositivas.

Según la fuente, la investigación es de tipo primaria y secundaria ya que se consultan leyes, decretos, dictámenes y opiniones de diversos autores.

Alcance Temporal: El alcance temporal de la investigación es longitudinal o diacrónico ya que extiende su análisis a una sucesión de momentos.

Universo: El universo de estudio es la ley 24.522 de Concursos y Quiebras, la ley 11.683 de Procedimiento Tributario, la ley 23.349 de Impuesto al Valor agregado y la ley 20.628 de Impuesto a las Ganancias con sus respectivos decretos reglamentarios.

Unidad de Análisis: La unidad de análisis son las características y particularidades de cada uno de los impuestos, los cuales determinaran la gravabilidad o no de las quitas concursales.

VARIABLES: Las variables objeto de estudio son la gravabilidad de las quitas concursales y la no gravabilidad de las mismas. Se analizan las variables de casos producidos en sentencias judiciales y administrativas así como dictámenes emitidos por el organismo de contralor, doctrina de referencia y las opiniones de los autores más destacados en el tema bajo estudio.

Sentencias Judiciales:

- Meluk Import S.A. Tribunal Fiscal de la Nación, Sala A, 27/06/2007
- Yalí S.A. Tribunal Fiscal de la Nación. Sala B, 18/11/2008.
- Quetihue S.A. Tribunal Fiscal de la Nación. Sala B, 04/05/2010.

Sentencias Administrativas:

- Meluk Import S.A. C.N.A.P. Contencioso Administrativo Federal. Sala V-20/10/2009.

Dictámenes emitidos por el organismo de Contralor:

- Dictamen 53/1999 de la Dirección de Asesoría Legal del 29 de junio de 1999.
- Dictamen 48/2006 del Procurador del Tesoro Nacional del 28 de febrero de 2006.
- Dictamen 77/2009 de la Dirección de Asesoría Técnica (DI. ATEC) del 12 de enero de 2010.

Opiniones de autores destacados:

- Ricciardi Lima, Sebastián J., Tratamiento Impositivo de las quitas concursales. Publicado en la Ley 2008-C, 873.
- Coll Osvaldo Walter y Onetto Cintia, El derecho a recuperar el IVA como consecuencia de los quebrantos nacidos en quitas concursales. Publicado en la Ley 2008-A, 727.
- Colaneri Horacio, Quitas concursales en el Impuesto a las Ganancias, Publicado en la Ley Online IMP.2011-03-15.
- Risso Mario O. y Tobal Enrique, Quitas Concurales. Tratamiento en el Impuesto a las Ganancias. Publicado en la Ley Online IMP 2010-08-26.

Doctrina de referencia:

- *Ricardo Fenochietto, (2001), Impuesto al Valor Agregado, Análisis Económico, Técnico y Jurídico, Bs. As, Arg.: La Ley S.A.*
- *Enrique Jorge Reig, Jorge Gebhardt y Rubén H.Maluitano, (2010), Estudio Técnico y Practico de la ley sobre el Impuesto a las Ganancias a la luz de la teoría general del Impuesto a la Renta, Bs. As, Arg. Errepar S.A*
- *Federico A. Enrico y Guillermo Rodríguez Use, (2005). Análisis del Impuesto al Valor Agregado, Bs. As, Arg. La ley S.A*

El método a aplicar es teórico porque permite profundizar y nutrirse en el conocimiento de las quitas concursales y su correcto tratamiento impositivo ya que entre las leyes mencionadas existe una falta de complementación lo que torna conflictiva su interpretación, generando disímiles opiniones no solo de la jurisprudencia judicial y administrativa, sino también a nivel doctrinario.

Cuadro de las Variables

	Gravabilidad de las quitas	No Gravabilidad de las quitas
Impuesto al valor Agregado	*AFIP. *Doctrina *Cámara Nacional de Apelaciones.	*T.F.N. *Autores de Doctrina
Impuesto a las Ganancias	*AFIP *Doctrina	

Instrumentos de relevamiento de datos: La sistematización de los datos del presente proyecto será llevado a cabo a través de matrices descriptivas en función del análisis documental y de la jurisprudencia, consultando la misma en la biblioteca del Colegio de Abogados de la ciudad de Mar del Plata y en la biblioteca de la universidad Nacional de Derecho. Otra técnica que también que se utiliza es el análisis documental que se realiza sobre producciones escritas y de doctrina.

Una vez relevados los datos antes descriptos se procederá al análisis que consiste en encontrar las regularidades y las diferencias que se presentan entre las opiniones doctrinales, los organismos de contralor y la jurisprudencia. En cada uno de los casos se mostrará con un ejemplo práctico cuales son las consecuencias tanto en el IVA como en el Impuesto a las Ganancias para el concursado que recibe la quita concursal y para el acreedor.

Matriz:

AÑO	FUENTE	VARIABLES	COINCIDENCIAS	DIFERENCIAS

MARCO
TEÓRICO

MARCO TEÓRICO

El presente marco tiene como objetivo introducir al lector en el tema que se aborda en este trabajo.

Para esto, se definen conceptos que luego se desarrollan en los distintos capítulos, dando un marco de referencia al tema elegido.

En primer lugar se analiza el estado actual de la cuestión mencionando notas de interés, artículos, fallos y páginas web donde actualmente se trata y desarrolla el tema objeto de estudio.

Seguidamente se explican los principios constitucionales alrededor del cual se sostendrá todo el trabajo. Estos son los principios de equidad o igualdad en materia tributaria, el principio de legalidad y por último, pero no menos importante, el principio de interpretación y aplicación de las leyes.

En tercer orden, se expone como herramienta base para la realización del estudio una teoría que pertenece a la microeconomía, ya que el tema del trabajo es objeto de la misma. Esta es la teoría de la empresa que analiza como su nombre lo indica, la producción y los costos, dentro de estos últimos se estudian los costos impositivos.

En cuarto lugar, se hace una breve reseña sobre la evolución y las características más relevantes con los cuales el Impuesto a las Ganancias y al Valor Agregado se crearon y que sirve para entender el desarrollo de los capítulos siguientes de esta investigación.

En quinto y último lugar, se realiza un esbozo de los aspectos conceptuales objeto del concurso preventivo, sus causas, efectos y procesos.

1) Estado de la Cuestión:

Sobre el tema a desarrollar se ha encontrado vasta información con distintos enfoques y tenores, que resumen en parte la visión de este trabajo.

Actualmente gran parte de la bibliografía de interés se puede encontrar en publicaciones de la Ley Online, área temática fiscal, accediendo a través de su página web. www.laleyonline.com.ar con número de usuario y contraseña. Allí se encuentran diversos artículos y notas de interés referidas a las quitas concursales y su tratamiento en el impuesto al Valor Agregado y a las Ganancias realizados por reconocidos autores y especialistas en materia impositiva y tributaria:

- Tratamiento Impositivo de las quitas concursales. Autores: Ricciardi Lima, Sebastián J. Publicado en LA LEY 2008-C, 873.

- El Derecho a Recuperar el IVA como consecuencia de los quebrantos nacidos en quitas concursales. Autores: Coll, Osvaldo Walter y Onetto, Cintia. Publicado en LA LEY 2008-A,727
- Quitas Concurales en el Impuesto a las Ganancias. Autores: Colaneri, Horacio A. Publicado en: IMP2011-03-15. El autor realiza un comentario a la disposición del artículo 30 del decreto de la ley de impuesto a las ganancias, referida a la gravabilidad de las quitas concursales, entendiendo que la actual redacción de la norma es mas clara que la anterior versión.
- Quitas Concurales. Tratamiento en el impuesto a las Ganancias. Autor: Risso, Mario O. Tobal, Enrique V. Publicado en IMP 2010-8, 26.

También es posible observar en el Periódico Económico Tributario: Quitas concursales y el impuesto al valor agregado nota al fallo “Meluk Import S.A”.¹ Autores: Ricciardi Lima, Sebastián J. 2010, 29 de enero.

Sin embargo, cuando el debate acerca del tratamiento, en el impuesto al valor agregado, de las quitas obtenidas a raíz de acuerdos homologados en concursos preventivos, parecería arribar a una solución racional, luego de las decisiones del Tribunal Fiscal de la Nación en los casos “Atelco”² y “Meluk Import S.A”³, la sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal revocó la decisión de aquel Tribunal en el ultimo de los fallos citados.

En el suplemento Novedades Fiscales de ámbito .com.:

- El impuesto al Valor Agregado y las quitas en los concursos. Autor Leonardo H. Hansen Publicado el martes 28 de abril del 2009.
- Quitas concursales: nuevos capítulos de esta novela. Autor: Leonardo H. Hansen. Publicado el 22 de junio del 2011.

Debido a la confusión que presenta el tema en estudio también encontramos diversos dictámenes que la Administración Federal de Ingresos Públicos ha brindado con el propósito de exponer su opinión. Ellos son el Dictamen (DAT) 53/99 del 29/06/1999, Dictamen (DALI Y RSS) del 27/12/2006 y Dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación de fecha 28/02/2006. Ellos se encuentran en la Biblioteca Electrónica de la pagina web de AFIP, www.afip.gob.ar.

¹ CNACAF, Sala V, “Melkut Import S.A. (T.F.25.944-1) c/DGI”, fallo del 20/10/2009.

² TFN, sala A, “Atelco S.A”, sentencia del 08/02/2005.

³ TFN, sala A, “Meluk Import S.A s/recurso de apelación-impuesto al valor agregado” sentencia del 27/06/2007.

En el sitio web del consejo Profesional de Ciencias Económicas C.A.B.A. podemos encontrar un enfoque del tema expuesto por la Dra. Graciela Cristina Moure y Dr. Juan Carlos Celano. Donde ellos exponen sus puntos de vistas sobre el tema en cuestión y nos acercan al tratamiento impositivo para las quitas concursales.

2) Principios Constitucionales

La “potestad tributaria” es la facultad jurídica del Estado de exigir contribuciones con respecto a las personas o bienes que se hallan en su jurisdicción. Se considera que la potestad tributaria deriva del “poder de imperio” que tiene el Estado, y que lo ejerce en el ámbito de su jurisdicción por medio de los tres poderes que forman su gobierno: el ejecutivo, el legislativo y el judicial.

La potestad o poder tributario no es absoluta y total, sino que tiene “limitaciones de orden política y constitucional” que derivan de la forma de organización política propia de cada estado y del encuadramiento dentro de los lineamientos que la constitución nacional fija. Cuando se habla de tributos por lo general se desconoce que este tema está plasmado en nuestra Constitución Nacional, como así también en cada una de las Constituciones Provinciales.

Principio de Igualdad:

De los principios de la imposición elaborados por economistas y juristas es seguramente el más importante por su esencia y por las contribuciones que autores de los más diferentes países y formación cultural han prestado a su análisis científico.

Este principio ha sido establecido y consagrado en nuestra Constitución en el artículo 16, que dispone que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

El principio de igualdad ha sido interpretado de manera distinta, según los regímenes constitucionales. En los países europeos, habitualmente, se considera el principio de igualdad-contenido, de una u otra manera, en casi todas las Cartas Constitucionales o implícito dentro del sistema del Estado de Derecho como una mera enunciación de principios-, no como una norma imperativa que obligue a los legisladores a un comportamiento determinado, o límite el ejercicio del poder fiscal; sobre todo, no ha sido interpretado como una norma perfecta, cuya violación pueda importar una sanción determinada.

En nuestro país ha ocurrido todo lo contrario. El principio de igualdad ha sido interpretado como un verdadero limite al poder fiscal y a su ejercicio por parte del Poder

Legislativo con la consecuencia que si éste lo viola, el Poder Judicial, como supremo intérprete de la Constitución, puede invalidar la ley que infrinja este principio.

El principio de igualdad, no significa simplemente igualdad ante la ley, es decir, que la ley se aplica de igual manera a todo el mundo, o sea, que frente a una relación jurídico-tributaria nacida de la ley, todos deben ser tratados con aplicación de los mismos principios legales establecidos.

El principio va mucho más allá. La ley misma debe dar un tratamiento igual y tiene que respetar las igualdades en materia de cargas tributarias, o sea, que los legisladores son quienes deben cuidar que se les dé un tratamiento igualatorio a los contribuyentes. No es que los jueces o la Administración deban tratar a todos con igualdad frente a la ley, sino que ella debe ser pareja. Por consiguiente, el principio de igualdad es un límite para el poder Legislativo.

En la obra de A. Smith, el principio de igualdad se identifica con el canon de las facultades. En la obra de J. Stuart Mill y en una extensa serie de autores se integra en las doctrinas del sacrificio. Más recientemente la igualdad se estructura en el principio de la capacidad contributiva, concebida dentro del marco de una política económica de bienestar y que no admite las comparaciones intersubjetivas.

Jurídicamente, también, hay una evolución de la doctrina, de la jurisprudencia e - inclusive- de la legislación, en particular de las cartas constitucionales. Esta evolución culmina con la identificación del principio de igualdad con el principio de la capacidad contributiva, concebida ésta como la valoración política de una realidad económica y acompañada por la orientación progresiva de la tributación. Esta valoración política implica instrumentar el impuesto sobre la base de los valores que conforman el acervo ideológico del gobierno.

Igualdad Formal e Igualdad Material:

En el art. 16 de la Constitución se consagra la igualdad formal, igualdad en igualdad de condiciones. Sin embargo, otra norma de la Constitución histórica – el art. 20- estableció una categoría sospechosa de violar la igualdad. En efecto, el art. citado reconoce a los extranjeros los mismos derechos civiles que a los ciudadanos, por ello cualquier diferenciación establecida entre argentinos y extranjeros en el goce de los derechos civiles, tiene una fuerte presunción de inconstitucionalidad⁴. En aquella disposición se consagro una igualdad material entre dos categorías de personas con base en la nacionalidad.

⁴ Ver análisis del Art. 20, CN.

Más adelante, la República Argentina aprobó, mediante la ley 23.179, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁵ y otorgó jerarquía constitucional a la mencionada Convención, en 1994. De ese modo ingresó en la Constitución Nacional otra categoría sospechosa, la que dispone diferente trato en razón del sexo de las personas.

Por otro lado, la reforma de 1994 incorporó el criterio establecido en la Ley de Cupo Femenino a sendas disposiciones constitucionales – los art. 37; 75, inc. 23 y clausula transitoria segunda- consagrando las acciones positivas como obligación estatal y de los partidos políticos⁶ generando, con ello, los problemas referidos a la llamada discriminación inversa.

En primer lugar, cabe preguntarse, si todas esas categorías-nacionalidad extranjera (art. 20 C.N.), sexo femenino, edad y discapacidad (art. 37 y 75, inc. 23 de la Constitución) - son igualmente sospechosas y, en segundo término, si su uso para establecer diferencias legales siempre es discriminatorio. En efecto una categoría sospechosa sufre una fuerte presunción de inconstitucionalidad y aunque no puedan descartarse sin más algunas diferenciaciones legales basadas en ellas, están sujetas a un estricto control de razonabilidad y deben responder a un fuerte interés público.

Principio de Legalidad:

El principio de legalidad es el resultado del encuentro y combinación de dos principios: el primero expresado con el aforismo “*nullum tributum sine lege*” refleja la exigencia de una ley formal en materia tributaria; el segundo se conoce habitualmente con el aforismo de origen anglo-estadounidense, inspirado en la representación del pueblo en las tareas legislativas, “*no taxation without representation*”.

Mientras el primero tiende a consagrar la primacía del Poder Legislativo para imponer tributos, el segundo tiende a afirmar la razón política de la ley como expresión de la voluntad general.

El principio de legalidad comprende en su virtualidad los siguientes corolarios.

- a) Es el Congreso Nacional el titular del poder Fiscal en la esfera de la creación del impuesto o de las exenciones.

⁵ La Convención fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979. La ley 23.179 fue promulgada el 27 de mayo de 1985. B.O. 3/6/85.

⁶ Ver análisis de esos artículos de la C.N.

- b) El principio de legalidad implica la necesidad que el Congreso establezca en el texto legal todas las normas que definen el hecho imponible en sus diferentes aspectos: objetivo, subjetivo cuantitativo, temporal y espacial.
- c) Otra derivación del principio de legalidad es la inconstitucionalidad de la retroactividad del impuesto y de las exenciones. Se entiende este principio como lógica consecuencia del propósito fundamental de la legalidad, esto es que los hombres en el ejercicio de su libre actividad económica se ajusten a un marco de derecho que les garantice las reglas de juego.

En el derecho Argentino, parte de la doctrina y de la jurisprudencia no han aceptado esta derivación del principio de legalidad. El profesor Bielsa, por ejemplo; escribe: "Las leyes impositivas pueden ser retroactivas porque son impositivas". Esta afirmación parece significar que las leyes de impuestos por su naturaleza de ejercicio del poder estatal pueden regir sobre hechos anteriores o posteriores.⁷

- d) El principio de legalidad implica la obligación para el legislador de no reconocer o conceder a la administración o a la justicia facultades discrecionales en materia de impuestos. Toda violación de ese precepto debe considerarse como inconstitucional.
- e) Las obligaciones impositivas nacidas por la ley no pueden ser derogadas por acuerdo de las partes, tanto entre el Fisco y el contribuyente, como entre particulares, uno de los cuales se haga cargo del impuesto del otro. Este principio significa que frente al Fisco no son válidos los acuerdos particulares, sin perjuicio de su validez entre éstos.⁸

Por lo tanto, es muy importante la existencia de este principio que establece que "no hay tributo sin ley". En consecuencia, podemos decir que todo tributo surge de una ley y el que no lo paga está violando la misma.

Nuestra Constitución Nacional fija en materia tributaria otros principios, que son las características que deben cumplir los tributos:

- Generalidad: Los tributos deben abarcar las distintas formas de exteriorizar la capacidad contributiva. Deben abarcar íntegramente a las distintas personas y a los diferentes bienes.

⁷ Jarach, D., Curso Superior de Derecho Tributario, 2da ed., Vol. 1 Liceo Cima, Bs. As, 1969, págs. 112 a 115

⁸ Jarach, D., Curso de Derecho Tributario, 3ra ed., Vol. I, Liceo Cima, Bs. As. págs. 75 a 87

- No confiscatoriedad: Deben garantizar la propiedad privada. No deben abarcar una parte sustancial de la propiedad privada o de su renta.
- Proporcionalidad: Los tributos deben estar de acuerdo con la capacidad contributiva. En correspondencia al patrimonio, a las ganancias y a los consumos de las personas.
- Equidad: También llamado principio de justicia. Sintetiza a todos los demás principios tributarios.

Principio de Interpretación y Aplicación de la Leyes:

El Art 1 de la Ley 11.683 dice:

“En la interpretación de las disposiciones de esta ley o de las leyes impositivas sujetas a su régimen, se atenderá al fin de las mismas y a su significación económica. Solo cuando no sea posible fijar por la letra o por su espíritu, el sentido o alcance de las normas, conceptos o términos de las disposiciones antedichas, podrá recurrirse a las normas conceptos y términos del derecho privado⁹.”

Si nos remitimos a la acepción literal¹⁰ interpretar es explicar o declarar el sentido o la significación de una cosa y, principalmente, el de textos faltos de claridad.

Jurídicamente tiene enorme importancia la interpretación dada a la ley, ya sea por la jurisprudencia como por la doctrina, así como lo que se hace de los actos jurídicos en general y de los contratos y testamentos en particular; ya que en ocasiones sucede que el sentido literal de los conceptos resulta dubitativo o no coincide con lo que, presumiblemente, podría haber sido la verdadera intención de los contratantes o del testador. Esta interpretación tiene su religiosidad en la intención que permite la verdadera voluntad de los interesados por sobre la palabra escrita¹¹.

La interpretación de la ley comienza por la ley misma, no siendo admisible que so pretexto de realizar dicha tarea se le agreguen expresiones y conceptos y se altere su contenido atribuyéndole un espíritu distinto del que surge de la literalidad de sus términos, pues corresponde al Congreso apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes y legislar en consecuencia.

⁹ Ley 11.683 (B.O 20/7/98. Texto ordenado por Decreto 821/98 (B.O. 20/7/98).

¹⁰ Enciclopedia Sapiens de la Lengua Castellana, T. 3, pág. 131

¹¹ Manuel Osorio, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Editorial Heliasta, págs. 393 y ss.

Diferentes métodos de interpretación de la norma

La interpretación de la ley recibe varias acepciones, en ciertos casos tomando en cuenta su procedencia. Así observamos clasificaciones que nos hablan de:

- Interpretación Literal o Método Exegético: Interpreta el alcance de la ley por lo que las palabras significan, es decir que investiga el significado gramatical. El postulado rector del presente método indica que si el derecho se resume en la ley, conocer la ley es conocer el derecho y la interpretación debe tener en cuenta, por sobre todo, el texto legal.

La jurisprudencia que avala la utilización de este método ha resultado que:

“No cabe al tribunal apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley, ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por ésta, pues de lo contrario, se olvidaría que la primera fuente de ex génesis de la ley es su letra y que cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan la circunstancia del caso expresamente contemplada en aquella”¹².

- Interpretación según la voluntad del Legislador, Auténtica o Método Subjetivo: consiste en recrear la norma según lo que quiso el legislador. Se deriva del pensamiento legislativo volcado en los debates parlamentarios tratando con ello de encontrar la “mens legis” del legislante.

La doctrina jurisprudencial ha sentenciado que: “ Es regla de interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional y la inconsecuencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador y por esto se reconoce como principio que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto”¹³.

- Interpretación por el Método Objetivo: las leyes existen, prescindiendo de la voluntad del legislador deben ser interpretadas de acuerdo a lo que disponen,

¹² Del voto en disidencia del doctor Brito, CS Tucumán, sala laboral y contencioso administrativa, 9/5/1996, “Posleman de Trotteyn, Teresa y otros c. Prov.de Tucumán” LA LEY, 1996-E, 472.

¹³ CS, 10/10/1978- V. de M.LA LAY, 1979-A,338-DT,979-312- JA, 979-I-596-ED, 81-450.

teniendo en cuenta la circunstancia o los hechos actuales a los cuales deben ser aplicadas.

- Interpretación Usual: surge de la doctrina jurisprudencial de los tribunales en los casos concretos. Es de suma importancia en aquellos países, como los Estados Unidos de Norteamérica, en los cuales la jurisprudencia de los tribunales es vinculante.
- Interpretación por el Método Histórico: intenta relacionar la voluntad de la ley con la voluntad del legislador tomando en cuenta la *ocatio legis*, es decir las circunstancias del tiempo histórico que rodearon la sanción de la norma respectiva.
- Interpretación Doctrinal: proviene de los escritos de los estudiosos del tema. Su valor radica en el análisis intenso y razonado sobre el tema en cuestión.
- Interpretación Analógica: este método de interpretación se encuentra reglado por el artículo 16 del Código Civil. En lo que se refiere a la materia tributaria no es usualmente aceptado pues, a través de su utilización pueden generarse cargas o eximiciones impositivas en cabeza de distintos contribuyentes, violándose así, lisa y llanamente, el principio de legalidad.

El principio de interpretación analógica es la extensión del precepto de la norma a una situación no abarcada por la misma, con una relación de coincidencia tal que hace conjeturar que a igual premisa le corresponde igual consecuencia.

Interpretación de la norma tributaria:

Varios han sido los métodos utilizados a lo largo de la historia tributaria, ya que quienes asignan a las reglas financieras las condiciones de normas de excepción propician medios excepcionales, y quienes las consideran normas ordinarias utilizan, para su interpretación, los diversos métodos jurídicos¹⁴. Al efecto recordemos, por ejemplo:

- a. “*in dubio contra fisco*”: (ante la duda ha de estarse en contra del fisco) el presente sostiene que todas las normas tributarias deben interpretarse en contra del Estado, fundándose en un pasaje de Modestino, contenido en el Digesto, que tomó la concepción fiscal de la era romana en la cual el tributo era una carga denigrante que se aplicaba sólo a los extranjeros y a los vasallos.

¹⁴ Confrontar Giuliani Fonrouge, “Temas del Derecho Tributario”. Comisión viaje de estudios de la Fac. Ciencias Económicas. Bs. As., 1967, págs. 69 y ss.

- b. “In dubio pro fisco”: (ante la duda ha de estarse a favor del Fisco) a “contra sensu” se entiende que la norma debe interpretarse a favor del Fisco para así poder obtener recursos, igualando, con el peso de la carga tributaria, a todos los contribuyentes.

Interpretación de la norma tributaria según la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiterado que, en materia tributaria, no deben utilizarse criterios interpretativos preconcebidos, ya sea tanto a favor como en contra del Fisco o del contribuyente. Al respecto se ha sentado la siguiente doctrina jurisprudencial:

- a. El alcance de las leyes impositivas debe determinarse computando la totalidad de las normas que la integran, para que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con las reglas de una razonable y discreta interpretación. La interpretación de las leyes impositivas debe atenerse al fin de las mismas y a su significación económica, a la verdadera naturaleza del hecho imponible y a la situación real de base, con prescindencia de las formas y estructuras elegidas por el contribuyente, a fin de lograr la necesaria prevalencia de la razón del derecho sobre el ritualismo jurídico formal, sustitutivo de la sustancia que define a la justicia, aprehendiendo la verdad jurídica objetiva¹⁵.
- b. Las normas tributarias no deben necesariamente entenderse con el alcance más restringido que su texto admita, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla conforme a los principios de una razonable y discreta interpretación¹⁶.
- c. Cuando los términos de la ley tributaria son claros, no cabe una interpretación judicial que les atribuya un alcance distinto o mayor; pero esa interpretación debe respetar los propósitos generales de orden económico financiero y de promoción de la comunidad, tenidos en cuenta al crear el impuesto¹⁷.
- d. La exégesis de las leyes impositivas debe efectuarse a través de una razonable y discreta interpretación de los preceptos propios del régimen

¹⁵ CS, 16/6/1992, “Parfums Francais S.R.L”. LA LEY, 1992-E511 – I,1992- B,2108 en igual sentido ver: Gobierno nacional – D.G.I. c. Dellizzotti, Jose M.”. LA LEY, 1986- B, 278, CS,3/08/1982, “ Caille y Vola, S.R.L”. LA LEY, 1983-B,6-Idem,1/9/1983, Lanfranchi, S.A., Oscar”.LA LEY, 1983-D,525-CS,5/10/1995,”Clinica Modelo S.A” – LA LEY, 1996-B,274.

¹⁶ Ver, entre otros, CS “Sherwin y Williams, 22/12/1971, “ Dunlop”, 5/12/1973.

¹⁷ CS, “Milo”, 3/4/1967.

impositivo y de los principios que informan, con miras a determinar la voluntad legislativa¹⁸.

- e. Constituye una adecuada hermenéutica la que conduce a dar a las palabras de la ley el significado que tienen en el lenguaje común, o bien el sentido más obvio al entendimiento común¹⁹.

Es conteste la doctrina, como la jurisprudencia, en reiterar que las normas del Derecho Tributario son normas jurídicas y respecto de él son aplicables todos los métodos de interpretación capaces de extraer su sentido, teniendo como limite la discreción y como objetivo la razonabilidad de la interpretación.

Interpretación según el criterio de la significación económica

Fue incorporado en nuestra legislación por el art. 11 de la ley 11.683(t.o.1978 y modif.), teniendo como fuente el artículo 12 del decreto 14.341/46, ratificado, posteriormente, por la ley 12.922. Su texto dispone que para encontrar el verdadero sentido de las normas tributarias “se atenderá al fin de las mismas y a su significación económica”.

Este principio no quiere decir que las normas se interpretarían económicamente, sería equivocado en materia tributaria creer que las leyes se interpretan económicamente y no jurídicamente. La interpretación económica no es una forma opuesta a la jurídica, sino que, simplemente, es un criterio jurídico en el sentido que las leyes deben ser interpretadas con una modalidad especial, inherente a su naturaleza.

“Atender al significado económico de las normas tributarias es, justamente, buscar la voluntad del legislador, según lo resuelto por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación²⁰.”

El intérprete no debe limitarse a examinar la significación literal de cada uno de los términos empleados, sino que debe realizar un discreto y razonable análisis de tales preceptos “a fin de determinar la voluntad legislativa” y de modo que se cumpla el propósito de la ley.

El T.F.N.²¹ ha resuelto que en materia de interpretación de normas tributarias, el actual artículo 1º de la ley 11.683 (ex art. 11 ley 11.683 t.o. 1978 y modif.) contempla el principio de interpretación teleológica mediante el cual se indaga la finalidad de la ley, por

¹⁸ CS, Fallos 258:149 y 290:97.

¹⁹ “Saneamiento y Urbanización S.A. c. D.G.I. s/apelación”, CS, 10/2/1998.

²⁰ Gómez, Teresa, “La reglamentación siempre debe subordinarse a la ley” El procedimiento tributario y penal tributario a través de la jurisprudencia”. LA LEY, 1999, Primera parte, pág. 173.

²¹ “Asociación Civil Jockey Club”. T. Fiscal, sala A, 17/11/1997, Revista Impuestos, 1998-A-643.

cuanto lo que importa no es seguir rígidas pautas gramaticales, sino computar el significado jurídico profundo de las leyes, considerando su contexto general y los fines que la informan.

3) **Teoría Microeconómica**

En economía, como en otras ciencias, la explicación y la predicción se basan en teorías. Las teorías se desarrollan para explicar los fenómenos observados por medio de un conjunto de reglas y supuestos básicos. La teoría de la empresa comienza con un sencillo supuesto, a saber, las empresas tratan de maximizar los beneficios. La teoría utiliza este supuesto para explicar cómo eligen las empresas las cantidades de trabajo, capital y materias primas que utilizan para producir, así como la cantidad de producción que obtienen. También explica por qué dependen estas elecciones de los precios de los factores, como el trabajo, el capital y las materias primas, y de los precios que pueden cobrar las empresas por sus productos.

Pero no importa el poder de mercado que tenga una empresa, todas tienen como uno de sus problemas centrales el de los costos. Para muchas, el costo es cuestión de vida o muerte, porque no importa cuán grande o pequeño sea su poder de mercado, su tamaño, todas son demandantes de bienes y servicios. Y aunque ahora es práctica común realizar inversiones con promesas de pago futuras, no pueden producir o distribuir nada sin cargar costos.

Costos contables y costos económicos.

Es importante considerar que los costos contables y los costos económicos de las empresas son distintos.

La contabilidad se ocupa de los costos monetarios. La empresa compra insumos o contrata deudas y las paga, luego tendrá que vender productos o servicios en cantidad suficiente para cubrirlos y solamente después se podrá hablar de utilidad económica. La economía considera además de estos costos, los llamados "costos de oportunidad". Los costos de oportunidad están relacionados con una hipótesis básica de la economía: los recursos son escasos, limitados. Cualquier uso de ellos implica que no podrían utilizarse para ningún otro fin.

En términos económicos, la primera clasificación que atiende a la forma como se trasladan los costos al producto final divide el costo total en costos fijos y variables. A partir de ellos se estiman los costos medios y los costos marginales.

4) Impuesto al Valor Agregado

En diciembre de 1934 nace el Impuesto a las Ventas (ley 12.143): gravamen de etapas múltiples sobre la venta de mercadería y determinados servicios. Mediante las Leyes 12.139 y 12.148 se procedió a unificar las diversas normas que regulaban a los Impuestos Internos.

A partir del año 1974 por ley 20.631, se sanciona el Impuesto al Valor Agregado (IVA), que reemplazó al Impuesto a las Ventas y al Impuesto a las Actividades Lucrativas, ampliándose la base imponible, con vigencia desde el 1 de enero de 1975. No obstante la generalización del IVA y el aumento de las alícuotas no cubrieron las expectativas de recaudación y por tal motivo, en poco tiempo, volvieron los impuestos provinciales sobre ventas.

Tiempo presente. Con la democracia ya reconquistada, se produjo otra reforma tributaria. La Ley 23.349, sustituyó la ley original de IVA, reduciendo la alícuota y estableciendo tratamientos especiales para determinadas actividades económicas e introduciendo modificaciones de orden técnico.

En 1995, arguyendo razones presupuestarias se decide elevar la alícuota general del gravamen del 18 al 21 por ciento.

En la actualidad se le conoce como valor agregado al margen de beneficio que resulta del valor de cambio en el precio de las mercancías, considerándose al "hecho económico" como el eje de desarrollo de las sociedades modernas, tanto a nivel interno como a nivel externo, formando una cadena global que da origen a la "economía mundial", de tal modo que una crisis aparentemente sectorial, de una materia prima o de un producto, tiene inmediatas repercusiones en las regiones más lejanas del planeta.

De lo anterior se concluye que el valor agregado es el aumento de precio que se genera como consecuencia de la utilización de los factores que intervienen en cada una de las etapas que forman parte del proceso económico de producción y comercialización hasta llegar al consumidor final.

Impuesto a las Ganancias:

En 1917 el presidente Irigoyen envió al Congreso el primer proyecto de Impuesto a la Renta sobre personas físicas y jurídicas. A pesar de sus moderadas tasas de imposición, el proyecto no fue bien recibido en la Legislatura. En 1920 se aprobó en diputados, pero no llegó a convertirse en ley por la falta de aprobación en la Cámara de Senadores.

Mientras tanto, las modernas ideas sobre tributación esperaban una nueva urgencia fiscal para adquirir protagonismo. La crisis mundial del año treinta ofreció la oportunidad para implementar la demorada reforma. La década del veinte culminó con grandes vicios de administración y déficits crónicos. La reconocida riqueza económica de nuestro país contrastaba abiertamente con el desarreglo de las finanzas públicas.

El sistema tributario, basado casi con exclusividad sobre los consumos, era de bajo rendimiento y estaba en contradicción con los nuevos ideales de justicia social prevaleciente en los grandes estados democráticos. Estas circunstancias recomendaban una gran reforma fiscal. Ya Europa y Estados Unidos transitaban el camino hacia los impuestos sobre las rentas (Ganancias) de las personas. La tendencia no tardaría en llegar a nuestras costas. La depresión mundial provocó una drástica caída de los ingresos aduaneros y nuevamente, razones coyunturales trajeron cambios: la segunda reforma tributaria.

En 1932, se establece el Impuesto a los Réditos, posteriormente confirmado por el Congreso con algunas modificaciones. Su base es el modelo británico: los réditos se clasificaban en diversas categorías; cada una con régimen y tasas propias, y no podían compensarse los quebrantos en una con las ganancias en otra. El sistema duraría poco. Fue reemplazado a fines de 1932 por la ley 11.682 que implantó un cambio hacia el modelo prusiano de impuesto unitario sobre la renta total del contribuyente. Las categorías de réditos permanecieron en el esquema al efecto de clasificar las especies de los ingresos y las diferentes deducciones. Esta ley, con numerosas modificaciones, rigió hasta 1973.

Las principales objeciones al tributo fueron desde el punto de vista constitucional, ya que la Constitución solo facultaba al Congreso a imponer contribuciones directas por tiempo determinado y en casos de emergencia. El fundamento se fue desvirtuando y su carácter transitorio se fue prorrogando para darle aparente legalidad.

El gobierno del '73. Apenas asumido, el gobierno constitucional lanza su reforma tributaria (la cuarta gran reforma tributaria). A partir del año 1974 el Impuesto a las Ganancias reemplazaría al de Réditos y Beneficios Eventuales. Este nuevo gravamen (Ley 20.628) consolidó el concepto de incorporar a las variaciones patrimoniales en la determinación de la base imponible.

En 1992, se produjo otra trascendente reforma: se establece el criterio de la renta mundial, disponiendo que: "Todas las ganancias obtenidas por personas de existencia visible o ideal quedan sujetas al gravamen de emergencia que establece esta ley. Los sujetos a que se refiere el párrafo anterior residentes en el país, tributarán sobre la totalidad de las ganancias obtenidas en el país o en el exterior,..."

5) Aspectos del Concurso Preventivo

I) *Objeto del Concurso Preventivo*

No sería posible realizar un análisis adecuado del tema propuesto, sin antes describir en forma sucinta las circunstancias fácticas del objeto del dictado de la ley 24.522 (Ley de Concurso Preventivo y la Quiebra), enfocando los aspectos esenciales del concurso, como así también de sus etapas.

Como primera premisa, partimos de la base que el concurso preventivo tiene como objetivo la celebración de un acuerdo entre el deudor y sus acreedores (acuerdo preventivo) que reglará el cumplimiento de las obligaciones del deudor; así, normalmente el deudor y sus acreedores convendrán plazos para el pago, la moneda en que se lo hará, fijarán el lugar de pago, podrán estipularse intereses, convenirse quitas, o incluso modificarse el objeto de la obligación pues el deudor podrá proponer la constitución de sociedad con sus acreedores o la capitalización de los créditos en la sociedad deudora, etc. Si el acuerdo es preventivo es aceptado por un número significativo de acreedores que representen la mayoría de ellos (computados por cabeza) y del capital adeudado con derecho a voto, ese acuerdo es obligatorio para todos los acreedores, incluyendo a los que hubieran rechazado la propuesta y los que no hayan concurrido a exteriorizar su acreencia. Si el acuerdo no obtiene esas mayorías se decreta la quiebra²²

El objetivo primordial del concurso preventivo es evitar la quiebra superando el estado de cesación de pagos mediante un acuerdo con los acreedores.

II) *La cesación de Pagos: Presupuesto de los procesos Concuriales.*

1. Insolvencia y cesación de pagos

a) Noción Preliminar

Se caracteriza a la insolvencia como el estado general y permanente de desequilibrio patrimonial que coloca al deudor en la imposibilidad de hacer frente, de manera regular, a las obligaciones exigibles.

²² Debe hacerse la salvedad de que en la ley vigente si el acuerdo preventivo no obtiene las conformidades necesarias y el deudor es una sociedad anónima, de responsabilidad limitada, cooperativa o una sociedad en que el Estado Nacional, provincia o municipal tenga parte, antes de decretarse la quiebra se abre un procedimiento, denominado "salvataje" (art. 48, LC) que permite a terceros o a los mismos acreedores, y aun al mismo deudor (a partir de la ley 25.589) hacer ofertas de acuerdo preventivo. De todos modos la idea central no varía, pues si ese acuerdo-ofrecido por terceros o por el mismo deudor-obtiene las mayorías, es obligatorio para todos los acreedores; si fracasa, se decreta la quiebra.

b) Cesación de pagos e incumplimiento.

Los autores argentinos exponen la relación entre cesación de pagos e incumplimiento aludiendo a la existencia de tres teorías:

i) Teoría Materialista

Hasta la reforma francesa de 1838, la cesación de pagos era equivalente a incumplimiento; de modo que bastaba con un incumplimiento para que fuera posible la declaración de falencia.

Así, la cesación de pagos se identificaba con un hecho: el incumplimiento, sin que fuera necesario indagar cual era la situación patrimonial del deudor, ni las razones que lo llevaron a dejar insoluto una deuda, salvo que el obligado opusiera excepciones legítimas y fundadas a la exigibilidad del crédito.

Esta tesis fue abandonada hace más de 150 años, por excesivamente rigurosa, ya que el deudor puede dejar de cumplir una obligación por razones circunstanciales en un trasfondo de cumplimiento generalizado (Maffia).

ii) Tesis intermedia

Conceptúa a la cesación de pagos como un estado patrimonial de impotencia para hacer frente a las obligaciones exigibles, pero que solo puede manifestarse a través de incumplimientos.

Es decir que quita relevancia a otras formas de exteriorización de la insolvencia, como ser la fuga del deudor, el recurrir a medios ruinosos, el cierre del establecimiento, etcétera.

Este criterio doctrinario ha sido criticado por desconocer la realidad histórica, ya que desde sus albores las leyes sobre la insolvencia tuvieron a la fuga y el cierre de los almacenes como hechos reveladores de la cesación de pagos y permitieron la declaración de quiebra. Y, por otro lado, arguye Fernández que de ser aceptada conduce inexorablemente a la determinación de la fecha de iniciación de cesación de pagos en el primer incumplimiento, cuando en realidad ella pudo haber comenzado mucho antes, verbigracia cuando por primera vez se utilizaron medios ruinosos (toma de créditos usurarios por ejemplo), para atender a las obligaciones exigibles.

iii) Teoría amplia

Para esta teoría la cesación de pagos es un estado patrimonial, generalizado, permanente, que refleja la imposibilidad de pagar obligaciones exigibles, y que puede ser

exteriorizado por actos o hechos cuya enunciación no puede ser taxativa: el cierre del establecimiento, la fuga, el empleo de medios ruinosos, la venta de mercadería a precios menores a los reales, y por supuesto, por incumplimiento de obligaciones exigibles.

A este criterio, inspirado básicamente en las enseñanzas de Bonelli, se ha agregado la idea del cumplimiento regular. De modo que el deudor está en cesación de pagos si para pagar recurre, por ejemplo, a medios ruinosos.

2. La cesación de Pagos en la Ley de Concursos

La ley 19.551 adoptó la noción de cesación de pagos que venimos estudiando, y así se mantuvo en la ley 24.552. Ello surge del artículo 780 de la LC, según el cual:

El estado de cesación de pagos debe ser demostrado por cualquier hecho que exteriorice que el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que lo generen.

Este estado fue caracterizado como insolvencia. Nuestra ley sigue utilizando la terminología cesación de pagos, pero ella debe ser entendida en el sentido que ha sido explicado, por lo que para el Derecho argentino cesación de pagos e insolvencia son sinónimos.

3. La cesación de pagos en la jurisprudencia nacional²³

En este sentido se orienta también decididamente la jurisprudencia nacional, la que ha dicho que:

El proceso concursal supone, como presupuesto, la cesación de pagos concretamente configurada, insolvencia que, por lo demás, cuadra distinguir de las meras dificultades de orden financiero²⁴, de donde la cesación de pagos es un estado²⁵, en virtud del cual el deudor no puede hacer frente a sus obligaciones liquidas y exigibles²⁶.

Esa impotencia patrimonial que se traduce en la imposibilidad de pagar no puede ser confundida con el mero incumplimiento de una obligación²⁷, pues puede no pagarse por circunstancias ajenas a un estado de impotencia patrimonial; ni tampoco ha de confundirse con la carencia de activo, pues un activo no liquido o no liquidable, no permitiría solventar

²³ Bibliografía especial: MAURI, Mónica, Estado de cesación de pagos, en ED 163-41; BARBADO, Analía, La cesación de pagos, en DJ 1986-2.

²⁴ CNCom., sala C, 21-5-81, ED 94-554

²⁵ CNCom., sala B, 25-8-80, RED 13-718, N° 58.

²⁶ CNCom., sala B, 28-7-68, RED 13-718, N° 58

²⁷ CNCom., sala B, 25-8-80, RED 16-200, N° 42/43.

las deudas, a medida que fueran exigibles aunque fuere considerablemente superior al pasivo²⁸.

Por lo dicho hasta el momento podríamos decir que las principales características del estado de cesación de pagos son:

- Es un estado del patrimonio: la cesación de pagos no es un hecho (como si lo es un simple incumplimiento) sino un “estado del patrimonio”.
- Impotencia del patrimonio: para hacer frente a las obligaciones.
- Generalizado: porque debe afectar a todo el patrimonio y no a una obligación aislada.
- Permanente: porque debe proyectarse en el tiempo y no ser un inconveniente ocasional.
- Exteriorizado por hechos reveladores: la persona afectada, para caer en estado de cesación de pagos deberá incurrir en alguno de los hechos enumerados por el art. 79 LCQ.

4. Hechos reveladores de la cesación de pagos

Dice el art. 79 LCQ: “Pueden ser considerados hechos reveladores del estado de cesación de pagos, entre otros:

- Reconocimiento judicial o extrajudicial del deudor acerca del estado de cesación de pagos.
- Mora en el cumplimiento de una obligación.
- Ocultación o ausencia del deudor o de los administradores de la sociedad, en su caso, sin dejar representantes con facultades y medios suficientes para cumplir sus obligaciones.
- Clausura de la sede la administración o del establecimiento donde el deudor realice su actividad.
- Venta a precio vil, ocultación o entrega de bienes en pago.
- Revocación judicial de actos realizados en fraude a los acreedores.
- Cualquier medio ruinoso o fraudulento empleado para obtener recursos.

²⁸ CNAT, sala II, 26-11-73, ED 55-578.

III) *Los Sujetos de los concursos*²⁹.

A partir de la unificación de los concursos civiles y comerciales el problema de la determinación de los sujetos se ha simplificado enormemente, pues ya no es necesario determinar la calidad de comerciante o no comerciante para elegir una u otra vía.

En consecuencia, el nuevo texto del artículo 2º de la LC, se ha reducido al proemio y dos incisos; así, luego de la afirmación general de que pueden ser declaradas en concurso las personas físicas y las de existencia ideal de carácter privado y aquellas sociedades en que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte cualquiera sea el porcentaje de su participación, considera comprendidos:

- (i) Al patrimonio del fallido mientras se encuentre separado de los sucesores, y
- (ii) Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país.

No son susceptibles de ser declarados en concurso, las personas reguladas por las leyes 20.091, 20.321 y 24.241, así como las excluidas por leyes especiales.

- a) Personas Físicas: sean o no comerciantes
- b) Las personas Jurídicas de carácter privado: quedan comprendidas las sociedades civiles, las sociedades comerciales-regulares, irregulares, de hecho-, las asociaciones civiles, las asociaciones mutuales, las fundaciones, etc.
- c) Las sociedades en las que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte: cualquiera sea el porcentaje de su participación (ej: sociedades de economía mixta, sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, etc.). La finalidad de la ley es imponer a las sociedades estatales la misma responsabilidad patrimonial que tiene los particulares, de modo de consagrar en los hechos la igualdad jurídica. Por lo demás, el sometimiento de estas sociedades al régimen común, indica que las ayudas públicas serán limitadas.

Así las sociedades estatales ya no podrán recurrir al simple expediente de diferir el cumplimiento de sus obligaciones, como un modo de financiar sus actividades deficitarias.

- d) El patrimonio del fallecido: La única condición para concursar el patrimonio de una persona muerta es que se mantenga separado del patrimonio de sus herederos (art. 2º y 8º, LC).

²⁹ García, Marta Eva, Algunos sujetos del concurso comercial, en LL 1977-B-709; NOODT TAQUELA, B., Derecho concursal. Sujetos del concurso, Buenos Aires, 1981.

El concursamiento de la sucesión plantea alguna cuestión sobre la competencia judicial que será examinada infra.

Debe tenerse en cuenta que el patrimonio del causante fallecido puede ser sujeto³⁰ de concurso preventivo (art.8) tanto como de quiebra, pudiendo abrirse el primer procedimiento a pedido de cualquiera de los herederos (con posterior ratificación de los demás, -art. cit-) y el segundo a petición de acreedor o de heredero (conf. Cámara).

Por lo demás, no es necesario que a la fecha del deceso existiese cesación de pagos; basta con que se compruebe la insuficiencia de los bienes transmitidos para afrontar las obligaciones que gravan ese patrimonio.

e) Deudores domiciliados en el extranjero: Aun cuando el principio de universalidad exigiría siempre un concurso único, la circunstancia de que el deudor tenga bienes en el país es suficiente para abrir un concurso en él, aun cuando se domicilie en el extranjero y se haya formado concurso en el país de su domicilio o en otro tercero donde también tenga bienes: es la pluralidad de concursos que constituye una excepción a la universalidad, pues importa un fraccionamiento del patrimonio del deudor.

f) Sociedades constituidas en el extranjero: Las sociedades constituidas en el extranjero son un deudor "domiciliado en el extranjero" por lo que no hay inconveniente alguno para que soliciten la formación de su concurso preventivo o sean declarados en quiebra si tienen bienes en el país.

g) Mutuales: La concursabilidad de las asociaciones mutuales había dado lugar a polémica, pues la ley que las regula las excluía expresamente del régimen concursal, pero alguna solución había que adoptar en caso de insolvencia. Finalmente la ley 20.321 de asociaciones mutuales ha sido reformada, y su artículo 37 vigente las somete expresamente al régimen concursal; por lo cual hoy pueden tanto solicitar su concurso preventivo como ser declarados en quiebra.

h) Obras sociales y sindicatos: Ambos pueden solicitar su concurso preventivo cuanto ser declarados en quiebra, más allá de su posible encuadramiento como personas jurídicas paraestatales. Así lo han resuelto los tribunales en varios pronunciamientos³¹.

³⁰ Es impropio aludir al patrimonio como sujeto, mas debe tenerse en cuenta que su titular ha fallecido, y por tanto tampoco sería adecuado hablar del muerto como concursado; aquí se trata exclusivamente de distribuir ese patrimonio entre los acreedores del causante y sus herederos una vez satisfechos los primeros.

³¹ CNCom., sala A, 7-10-96, ED 172-535; sala C, 31-10-96, ED 172-540.

- i) Sociedad conyugal: Es claro que en el Derecho argentino la sociedad conyugal no es una persona jurídica; en realidad nuestro régimen de bienes en el matrimonio es el de administración separada, y la ganancialidad adquiere relevancia al tiempo de la extinción de la comunidad por divorcio o muerte de uno de los conyuges
- j) Consorcio de la ley 13.512
- k) Entidades bursátiles
- l) Sociedades en liquidación

Carácter del Presupuesto Subjetivo de los Concursos frente al IVA.

Con la sanción de la ley 23.349 (B.O. 25/08/86), vigente a partir del 01/11/86, se incorporó al artículo 4º de la ley del IVA, un párrafo que en el actual texto es el número cuarto, que establece que:

“Mantendrán la condición de sujetos pasivos quienes hayan sido declarados en quiebra o en concurso preventivo, en virtud de reputarse cumplidos los requisitos de los incisos precedentes, con relación a las ventas y subastas judiciales y a los demás hechos impositivos que se efectúen o se generen en ocasión o con motivo de los procesos respectivos. Ello sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso c) del artículo 16 e inciso b) del artículo 18 de la Ley Nº 11.683, texto ordenado en 1978 y sus modificaciones.”

Debe entenderse, pese a la poca claridad del texto, que únicamente serán sujetos pasivos quienes sean declarados en quiebra o concurso, habiendo adquirido previamente tal condición (lo que se desprende principalmente de las primeras palabras del párrafo en cuestión: “*Mantendrán la condición de sujetos pasivos...*”). En efecto, si una persona ha adquirido la calidad de sujeto por desarrollar actividades gravadas, continuará, luego de la declaración en quiebra o concurso, y siempre que continúe desarrollando tales actividades, manteniendo la calidad de sujeto del impuesto. En el mismo sentido, si un sujeto no la ha adquirido, por ejemplo, por realizar únicamente actividades exentas o no gravadas, continuará luego de la declaración de quiebra o concurso, sin adquirir la calidad de sujeto pasivo del impuesto.

El artículo 16 de la ley 24.522, enumera los actos que para poder realizar el concursado debe pedir autorización al juez. Dichos actos son generalmente aquéllos que

excedan la administración ordinaria del giro comercial. Por su parte, el artículo 191 de la misma norma, se refiere a la necesidad de que exista autorización judicial para que una vez declarada la quiebra, se pueda continuar con la actividad de la empresa del fallido. De ello se deduce, que tanto durante el concurso como durante la quiebra, la actividad comercial de la empresa pueda continuar, lo que en definitiva determinará la sujeción o no a la tributación del IVA.

Es por ello, que la situación jurídica de concursado o quebrado, no altera las condiciones de gravabilidad de las operaciones efectuadas, siempre que se verifiquen los presupuestos objetivos y subjetivos previstos por la norma. De allí que un concursado o quebrado podría adquirir de sujeto pasivo del impuesto sin haberlo sido con anterioridad a la declaración del concurso o de la quiebra, o viceversa, perderla, habiendo sido sujeto pasivo del impuesto.

Por lo tanto no se le encuentra demasiado sentido al párrafo analizado, ya que no resulta determinante para definir la gravabilidad de una operación comercial; sin embargo, como señala Marchevsky³², esta ha sido la respuesta legal de una serie de discusiones planteadas a nivel judicial, respecto a la gravabilidad de las operaciones generadas por la liquidación de los bienes del fallido, por una falta de definición expresa del elemento subjetivo y no de aquellas desarrolladas por el giro habitual de la empresa.

IV) Principios generales de los procesos Concursales:

Universalidad

El principio de universalidad de los concursos aparece expresado en el segundo párrafo del artículo 1º de la LC:

“El concurso produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones legalmente establecidas respecto de bienes determinados.”

El principio mentado aparece como una consecuencia de ser el patrimonio una universalidad jurídica (art. 2311, Cód. Civ.). Cuando se menciona la cualidad de universalidad del patrimonio se quiere aludir a que existe una reunión no material sino ideal de cosas homogéneas, de manera que constituyen una entidad compleja que trasciende las singulares cosas competentes, sujeta a una única denominación y un único régimen jurídico, dejando subsistente la individualidad práctica y jurídica de cada una de las cosas competentes.

³² Marchevsky, Rubén, ob. Cit., pág. 573.

Ahora bien, el concurso supone que en él se ha de ventilar la suerte del patrimonio concebido como *universitas juris*, por lo que en principio quedan comprendidos todos los bienes que lo integran.

Como excepción a ello están excluidos ciertos bienes por voluntad de la ley; éstos son los enunciados en el artículo 108 de la LC (bienes inembargables; usufructo de los bienes de los hijos del fallecido, salvo los frutos que restaren una vez atendidas las cargas, las indemnizaciones que corresponden al fallido por daños a su persona o daño moral; bienes excluidos por otras leyes, etc.)

Este principio de universalidad tiene además un efecto de proyección sobre los bienes que el deudor adquiera en el futuro, esto es, más, allá de la fecha del concurso, pues la quiebra supone desapoderamiento de los bienes presentes y de los que el deudor adquiera hasta su rehabilitación.

Por otro lado la universalidad debe ser también examinada desde el punto de vista del pasivo. Sin entrar ahora en la polémica de si las deudas forman parte del patrimonio, o solo lo gravan, lo cierto es que la universalidad del concurso se proyecta en que él abarca a todas las obligaciones que soporta el concursado; de modo que todos los acreedores están alcanzados por sus efectos, aun cuando su crédito fuere ilícito, condicional, a término, no vencido, discutido, ignorado, o de titular ausente.

Colectividad de los acreedores

Es el principio conforme al cual la iniciativa y acción del acreedor individual en defensa de su particular interés cede, por motivos ínsitos a intereses que concurren contradiciéndose y que el ordenamiento somete a su quehacer en función de tratamiento igualitario, a la acción colectiva de todos los acreedores. Esa colectividad se denomina en doctrina masa de acreedores o simplemente masa.

La principal consecuencia de este principio es que las acciones individuales de los acreedores quedan suspendidas a las resueltas del concurso, salvo contadas excepciones. Por ejemplo: el inmueble inscripto como bien de familia, los instrumentos necesarios para ejercer la profesión, arte u oficio. (Art. 1º LC)

Concurrencia

Todos los acreedores deben concurrir a la sede concursal para poder participar del acuerdo si se tratase del procedimiento preventivo, y de las cuotas concordatorias si éste prosperase, o recibir su dividendo si se trata de la quiebra.

Esta concurrencia se viabiliza a través del procedimiento que la ley organiza para la verificación de créditos, al que están constreñidos todos los acreedores de causa o título anterior al concurso (art. 32, LC).

La igualdad de los acreedores

a) Caracterización e importancia

La materia concursal se halla regida por un principio fundamental: la igualdad de los acreedores (par conditio creditorum). Es decir que, por regla general, todos los acreedores han de soportar igualmente el efecto del acuerdo preventivo o resolutorio homologado, dando las mismas quitas, esperas u otras estipulaciones al deudor común.

El principio de igualdad de los acreedores no es exclusivo del Derecho concursal sino que constituye un principio de Derecho común que impone al deudor tratar igualmente a sus acreedores; de allí que la violación del principio de igualdad pueda hacer viable la acción pauliana tendiente a declarar ineficaces actos que perjudican a los acreedores por violación del principio de igualdad.³³

b) Excepciones

El principio de igualdad de los acreedores (par conditio creditorum), no es absoluto, pues ciertos acreedores están excluidos de su efecto nivelador; son aquellos cuyos créditos están muñidos de privilegio, entendiendo este concepto en su sentido mas amplio, o sea comprendiendo en si al derecho dado por la ley a ciertos créditos para ser satisfechos con preferencia frente a otros (art. 3875, Cód. Civ), y al complejo de ventajas que emana de los derechos reales de garantía (hipoteca, prenda, etc.)

Oficiosidad

La oficiosidad es entendida como la atribución del juez de impulsar de oficio el trámite iniciado por el deudor o acreedor (aspecto procesal), y de recurrir a las instituciones y remedios más aptos aún sin petición (aspecto sustancial).

Importa, por un lado, la carga para el juez de proseguir los trámites del juicio, y por otro, la adopción de medidas tendientes a hacer efectivos los restantes postulados; ello se advierte en la afirmación del artículo 274 de la LC, que asigna al juez la dirección del proceso-como postulado general-y enumera alguna de sus atribuciones, lo que hace con

³³ RIVERA, Instituciones...cit., t. II, N° 1470, ps. 901 y ss.

carácter meramente enunciativo y sin perjuicio de las que se le han asignado a lo largo de todo el articulado.

Inquisitoriedad

La inquisitoriedad se exterioriza en las facultades de investigación que tiene el juez. Conforme a ese precepto el juez puede dictar medidas de investigación que resultan necesarias, a cuyo efecto puede disponer la comparecencia del concursado y de las demás personas que puedan contribuir a los fines señalados, a cuyo efecto puede solicitar el auxilio de la fuerza pública en caso de ausencia injustificada. También puede requerir la presentación de documentos que el concursado o terceros tengan en su poder, los cuales deben devolverse cuando no se vinculen a hechos controvertidos respecto de los cuales sean parte litigante.

Unidad

Nuestra ley regula dos procesos concursales: el concurso preventivo y la quiebra. El primero de ellos está destinado a obtener la aprobación de los acreedores de un acuerdo preventivo y su homologación del juez. Mas puede suceder que el acuerdo no sea aprobado, que aprobado no sea homologado, o que aun homologado no sea cumplido, casos en los cuales se decreta la quiebra. La pregunta es si la quiebra posterior es un proceso distinto, o si –por el contrario- el proceso concursal es único e indivisible, y desarrollable en dos etapas: el concurso preventivo y la quiebra en caso de frustración del primero.

La ley ha optado por la unidad del proceso concursal. Ello resulta de la adecuada interpretación de las normas vigentes, que claramente indican que en caso de malograrse la tentativa de lograr o cumplir el acuerdo, se pasa a la quiebra sin solución de continuidad.

5. Etapas del proceso concursal

- Solicitud voluntaria de la Presentación en Concurso Preventivo

La ley N° 24.522 establece que procede únicamente a pedido del propio deudor, porque para que esté sea eficaz es indispensable la buena voluntad e intención del deudor de revertir el estado de cesación de pagos. El art. 10 de la ley dispone que el concurso preventivo pueda ser solicitado mientras la quiebra no haya sido declarada.

Al momento de solicitar un deudor la formación de su concurso preventivo, deberá hacer frente a una serie de requisitos formales los cuales están enunciados en el artículo 11 de la LC y ellos son:

- a) Estatutos e inscripciones.
 - b) Causas de la situación patrimonial: explicando las causas concretas de su situación patrimonial con expresión de la época en que se produjo la cesación de pagos y de los hechos por los cuales ésta se hubiera manifestado.
 - c) Estado de activo y pasivo: La ley exige acompañar con un dictamen de un contador público nacional.
 - d) Acompañar copia de los balances de los 3 últimos ejercicios.
 - e) Acompañar una nómina de los acreedores (indicando domicilio, monto del crédito, causa, vencimiento, codeudores, fiadores, privilegios, etc.). Además debe acompañarse un legajo por cada acreedor, en el cual conste copia de la documentación sustentadora de la deuda denunciada-con dictamen de contador público sobre la correspondencia existente entre la denuncia del deudor y sus registros contables o documentación existente y la inexistencia de otros acreedores en sus registros o documentación existente-.
 - f) Enumerar los libros de comercio con expresión del último folio utilizado y ponerlos a disposición del juez.
 - g) Denunciar la existencia de un concurso anterior y justificar que no se encuentre dentro del periodo de inhibición (periodo durante el cual el deudor tiene prohibido volver a solicitar su concurso preventivo).
- Apertura e insinuación de los acreedores ante el síndico

Cumplidos los requisitos, formas y demás aspectos legales, el Juez interviniente declarará la apertura del concurso, fijando la fecha hasta la cual dichos acreedores deberán presentarse ante el Síndico que hubiere resultado designado y solicitar la verificación de sus créditos, carga que incluso se extiende a aquellos titulares de derechos crediticios contra el concursado que se hubieren omitido en la presentación de aquél.

Ello se impone, conforme lo ordena el artículo 32 ley ritual concursal, cuando en su parte pertinente reza:

"Todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación... deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios..."

- El informe individual

El síndico realizará un examen sobre los créditos insinuados según los elementos de juicios aportados (documental respaldatoria) y redactará un informe individual por cada uno de los acreedores. En él, emitirá una opinión que aconsejará fundadamente al juez del concurso sobre la procedencia total o parcial, o en su defecto el reparo o rechazo de los créditos presentados tempestivamente para su verificación.

- La verificación de créditos

El magistrado a cargo del concurso dictará una resolución sobre la procedencia y alcance de tales solicitudes declarando a los créditos, según cada caso, verificados, admisibles o inadmisibles, siendo la resolución así dictada "definitiva" a los fines del cómputo en la evaluación de mayorías y bases del acuerdo.

- Propuestas, agrupamiento y clasificación

El concursado deberá presentar una propuesta fundada de agrupamiento y clasificación en categorías de acreedores, a fin de poder luego ofrecer propuestas diferenciadas de acuerdo preventivo, teniendo en cuenta los montos de los créditos verificados y declarados admisibles, la naturaleza de las prestaciones correspondientes a éstos, el carácter de privilegiados o quirografarios, y todo otro elemento que razonablemente pueda servir para que le juez interviniente se expida luego sobre esa categorización.

- Propuestas de acuerdo preventivo

Notificada la resolución, el deudor gozará de un período de exclusividad para formular las propuestas de acuerdo preventivo por categorías de acreedores y obtener de éstos la conformidad.

Las propuestas podrán versar desde la quita de una parte de los pasivos, espera o ambas; extendiéndose a la entrega de bienes a los acreedores; constitución de sociedad con los de carácter quirografarios, en las que éstos tengan calidad de socios; constitución de garantías sobre bienes de terceros; capitalización de créditos; reorganización de la sociedad deudora; administración de todos o parte de los bienes en interés de los acreedores; emisión de obligaciones negociables o debentures; emisión de bonos convertibles en

acciones; cesión de acciones de otras sociedades; inclusive de acreedores laborales, en acciones o en un programa de propiedad participada, o en cualquier otro acuerdo que se obtenga con conformidad suficiente dentro de cada categoría, y en relación con el total de los acreedores a los cuales se les formula la propuesta.

- Conformidades - cómputo de mayorías

Para obtener la aprobación de la propuesta de acuerdo preventivo, el deudor deberá acreditar "la conformidad de la mayoría absoluta de los acreedores, dentro de todas y cada una de las categorías, que representen las dos terceras partes del capital computable dentro de cada categoría". Cumplidos tales recaudos, el juez resolverá haciendo saber la existencia de acuerdo preventivo.

- Homologación del acuerdo

De no existir impugnaciones sobre la resolución apuntada, o rechazadas éstas de existir, el juez se pronunciará sobre su homologación. Para ello, si considerara una propuesta única, aprobada por las mayorías de ley, debe homologarla. En caso que hubiere existido categorización de acreedores quirografarios y consiguiente pluralidad de propuestas a las respectivas categorías, y que se hubieran obtenido las mayorías correspondientes, deberá también homologar el acuerdo.; Si no se hubieran logrado tales mayorías en todas las categorías, podrá igualmente homologar el acuerdo, e imponerlo a la totalidad de los acreedores quirografarios, siempre que resulte reunida la totalidad de los siguientes requisitos:

- Aprobación por al menos una de las categorías de acreedores quirografarios;
- Conformidad de por lo menos las tres cuartas partes del capital quirografario;
- No discriminación en contra de la categoría o categorías disidentes, pudiendo los acreedores comprendidos en éstas elegir — después de la imposición judicial del acuerdo— cualesquiera de las propuestas, únicas o alternativas, acordadas con la o las categorías que las aprobaron expresamente ;
- Que el pago resultante del acuerdo impuesto equivalga a un dividendo no menor al que obtendrían en la quiebra los acreedores disidentes.

El juez, al momento de valorar la procedencia de la propuesta no goza del deber-facultad de analizar el mérito intrínseco de dicho acuerdo, dejando fuera toda apreciación

sobre los aspectos empresariales, la factibilidad de cumplimiento, o aspectos relativos a la conducta de la concursada o sus administradores, extremos éstos que quedan exclusivamente librados a la decisión consensuada entre el deudor concursado y las mayorías legalmente exigidas de los acreedores. Y si bien, en forma expresa, se regula en el dispositivo del inciso 4) del artículo 52 LCQ que en ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley, evitando la imposición de sacrificios desmedidos o irrazonables para acreedores disidentes que de otra suerte resultarían afectados por el acuerdo abusivo aprobado por mayorías, en los hechos, su utilización es marcadamente excepcional.

- Aplicación de los efectos del acuerdo a "todos" los acreedores

La categorización de acreedores y propuesta del acuerdo preventivo abarca a los que resulten ser nominativamente titulares de créditos verificados declarados admisibles, luego que quede firme la resolución judicial que así lo establece.

Los que no gozan de las cualidades recién enunciadas, por resultar no verificados o inadmisibles, podrán por vía incidental continuar el trámite establecido por la ley para ser oportunamente integrados al pasivo. Pero, por más que ello ocurra, de ningún modo participarán de la decisión sobre la suerte del total de las acreencias, toda vez que no integrarán las mayorías necesarias para el acuerdo, al que deberán allanarse sin haber intervenido en la decisión adoptada.

Ello se impone conforme lo regulado por el artículo 56 LCQ cuando ordena que:

"El acuerdo homologado produce efectos respecto de todos los acreedores quirografarios cuyos créditos se hayan originado por causa anterior a la presentación, aunque no hayan participado en el procedimiento"... "también produce iguales efectos respecto de los acreedores privilegiados verificados, en la medida en que hayan renunciado al privilegio".

Lo propio ocurre respecto de los acreedores que, no habiéndose presentado en forma tempestiva, lo hicieren por vía de incidente de verificación tardía o por acción individual si el trámite concursal estuviere concluido, en tanto no hubiere operado la prescripción abreviada de dos años de promovido el mencionado proceso universal, ya que el dispositivo apuntado establece que " Los efectos del acuerdo homologado se aplican también a los acreedores que no hubieren solicitado verificación, una vez que hayan sido verificados".

Idénticos efectos se extenderán sobre aquellos créditos cuyo título verificadorio encontrare su origen en una sentencia recaída en juicio tramitado ante un tribunal distinto que el del concurso, por tratarse de una de las excepciones previstas en el artículo 21 LCQ que regula el "fuero de atracción concursal"³⁴.

- La "novación" como efecto de la homologación del acuerdo

Dictada la resolución judicial apuntada:

Artículo 55:” En todos los casos, el acuerdo homologado importa la novación de todas las obligaciones con origen o causa anterior al concurso. Esta novación no causa la extinción de las obligaciones del fiador ni de los codeudores solidarios”.

Efecto novatorio:

Sabido es que la novación es una causa de extinción de las obligaciones, las que son sustituidas por un nuevo vínculo obligacional que reemplaza al extinguido; en este sentido el artículo 801 del Código Civil dice que la novación es la transformación de una obligación en otra.

De modo que a partir de la homologación, la obligación del concursado respecto de sus acreedores comprendidos en el acuerdo, es la que nace del acuerdo. Éste sirve de causa fuente y determina la calidad de la prestación (normalmente de dar), el objeto (la moneda nacional o extranjera), su magnitud (la cantidad debida) y las modalidades (plazo).

Cabe puntualizar que esta solución de la ley 24.522 es absolutamente novedosa en la legislación concursal argentina, pues no registra antecedentes en ninguna de las leyes precedentes. Y en realidad tampoco tiene un antecedente muy claro en la legislación comparada; es que una gran cantidad de leyes niegan expresamente el efecto novatorio y los proyectos uruguayo y español que lo autorizan conservan las acciones contra garantes solo para los acreedores que no votaron favorablemente el acuerdo preventivo. En esta última orientación pueden incluirse legislaciones que sin hablar expresamente de efecto novatorio, disponen que el deudor se libera de las obligaciones en la parte que hubiera sido materia de remisión por los acreedores, pero la acción contra los garantes y coobligados se

³⁴ Conforme la modificación introducida por la ley 26.086 (B.O 11/04/2006) (Adla, LXVI-B, 1368) a la ley 24.522.

mantiene también solo a favor de quienes no hubieran votado el acuerdo (Paraguay, Chile y Costa Rica).³⁵

Fundamento:

La razón de ser de esta disposición incorporada por la ley 24.522 es la de facilitar al deudor concursado la obtención de crédito después de homologado el acuerdo. Quien da crédito al concursado sabe cuál es definitivamente el monto del pasivo de su deudor; en cambio, en el régimen anterior la quiebra dejaba sin efecto las estipulaciones del acuerdo y se volvía a la relación original, con lo cual- por ejemplo- quedaban sin efecto las quitas que hubieran sido otorgadas al deudor.

En este sentido la ley trata de buscar solución a uno de los temas más relevantes de la realidad de la empresa concursada, cual es la falta de crédito.

En el caso del régimen concursal, el acuerdo homologado, por imperativo de ley, produce la novación objetiva de las obligaciones de causa o título anterior a la presentación del deudor en concurso preventivo. Tal efecto se aplica a las obligaciones de éste que, por resultar incluidas en la o las propuestas de acuerdo homologado se consideran reemplazadas, con efecto extintivo o novatorio, por las prestaciones concordatarias respectivas.

En definitiva " la quita concursal", no existe ni produce efecto alguno hasta tanto se homologue el Acuerdo Preventivo.

En palabras de Rouillon, "todas las deudas quirografarias del concursado, anteriores a la presentación, resultan novadas por efecto (legal) de la homologación del acuerdo preventivo"³⁶.

Este efecto novatorio, en tanto irreversible, se mantiene aún en el supuesto de su incumplimiento, extremo que incide en orden a la eventual concurrencia en la quiebra ulterior, en la que el acreedor pre concursal cuyo crédito resultó novado e insatisfecho concurre con el crédito posterior sin recuperar los derechos que tenía antes del concurso preventivo.

"La proyección de este efecto es crucial, dado que la extinción de las obligaciones preexistentes y su reemplazo por otras de linaje exclusivamente concordatorio implica que,

³⁵ Heredia, Pablo D., Tratado exegético del Derecho concursal, Buenos Aires, 2000.

³⁶ Rouillon, Régimen de concursos y quiebras", Astrea, 2003, p. 142

una eventual declaración de quiebra del deudor, no retrotrae la situación sino que ella permanece, respecto de los créditos verificados, en los términos del acuerdo homologado³⁷.

La nulidad de los beneficios otorgados que excedan el acuerdo:

Como expusimos, homologado el acuerdo, proyecta sus efectos sobre la totalidad de los acreedores quirografarios por causa o título anterior al concurso, cuyos créditos pre concursales se extinguen por imperativo de ley, en atención al efecto novatorio comentado.

Y el legislador en forma expresa se ocupó de integrar en el ordenamiento que "son absolutamente nulos los beneficios otorgados a los acreedores que excedan de lo establecido en el acuerdo para cada categoría".

En similar inteligencia, al disponer la ley ritual concursal los efectos de la apertura del concurso, luego de establecer como principio general que el concursado conserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico, dispone que el juez por acto fundado podrá separarlo de aquélla, ante el supuesto de haber incurrido en actos prohibidos, entre los que específicamente se han previsto aquellos que "importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación".

Es de advertir que la norma apuntada, cuya finalidad es hacer efectiva la "pars conditio creditorum", no distingue si aquellos hechos prohibidos deben ejecutarse con anterioridad a la homologación o como consecuencia de ésta, debiendo extenderse tal consecuencia a todos los supuestos.

LA PRESCRIPCIÓN DE LOS CRÉDITOS TRIBUTARIOS CONFORME A LA LEY 11.683 (T.O. EN 1998 Y MODIFICACIONES)

La prescripción de los créditos tributarios se encuentra regida por los artículos 56 y siguientes de la ley 11.683 (t.o.1998 y sus modificaciones).

La legislación específica señala que las acciones y poderes del Fisco para determinar y exigir el pago de los impuestos regidos por la misma y para aplicar y hacer efectivas las multas y clausuras en ella previstas, prescriben por el transcurso de cinco años en el caso de contribuyentes inscriptos y por diez años en el caso de contribuyentes no inscriptos, plazo que comienza a correr desde el 1 de enero siguiente al año que se

³⁷ FASSI, Santiago y GEBHARDT, Marcelo, "Concurso y quiebras", 3ª ed. Actualizada, Ed. Astrea, p. 177

produzca el vencimiento de los plazos generales para la presentación de declaraciones juradas e ingreso del gravamen.

Para el supuesto de multas y clausuras el término de la prescripción para aplicarlas y hacerlas efectivas comienza a correr desde el 1 de enero siguiente al año en que haya tenido lugar la violación de los deberes formales o materiales legalmente considerada como hecho u omisión punible.

La ley 11.683 prevé además causales de suspensión e interrupción del término de la prescripción en concurso.

Son causales de suspensión la interposición del recurso de apelación por ante el Tribunal Fiscal de la Nación contra la resolución administrativa que determino el impuesto cierta o presuntivamente, hasta noventa días después de notificada la sentencia recaída en la causa.

La intimación de pago efectuada al deudor principal suspende la prescripción de las acciones del Fisco respecto de los responsables solidarios y mientras dure el procedimiento en sede administrativa, contencioso-administrativa y/o judicial y desde la vista de la determinación del artículo 17 cuando se haya dispuesto la aplicación de las normas sobre bloqueo fiscal contenida en el Capítulo XIII de la ley ritual.

Asimismo se suspende por dos años el curso de la prescripción respecto a inversionistas en empresas que gozaren de beneficios impositivos provenientes de regímenes de promoción industriales, regionales, sectoriales o de cualquier otra índole, desde la intimación de pago efectuada a la empresa titular del beneficio.

Asimismo el curso de la prescripción en el derecho tributario se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito de la obligación impositiva y por renuncia al término corrido de la prescripción en curso.

ENFOQUE FISCAL-CONCURSAL Y/O CONCURSAL-FISCAL

El Fisco Nacional para cumplir con la carga de verificación parte del principio que "...para impetrar la verificación, el crédito debe reunir las mismas condiciones que se necesitan para invocar una demanda de ejecución fiscal..."³⁸.

Antes de llegar a la condición aludida se abre un abanico de posibilidades dentro del marco de la ley de procedimiento tributario, como ser que la deuda fiscal no prescripta- según las normas tributarias- se encuentre pendiente de determinación administrativa o que

³⁸ Munne, Raúl D.; Verificación de créditos fiscales. JA-1996-III-923.

exista determinación administrativa apelada ante el Tribunal Fiscal de la Nación, o que una resolución sancionatoria no se encuentre firme, entre otros.

Es posible que mediando estas circunstancias, el contribuyente se presente en concurso y es a partir de la fecha de esa presentación que empieza a correr el curso de prescripción de dos años previstos en el artículo 56, Ley de Concursos y Quiebras.

Es así como, de aplicarse el artículo 56, ley 24.522, el Fisco Nacional podría ver prescriptas sus acciones aún con anterioridad a la determinación de la deuda o previo a que el Tribunal Fiscal de la Nación dicte sentencia o que la resolución sancionatoria quede firme.

El Fisco Nacional tiene la posibilidad de concurrir a la verificación de su crédito no exigible en el concurso, solicitando se practique la reserva prevista en el artículo 220 de la ley del régimen en virtud del carácter condicional de la pretensión fiscal.

No obstante, es necesario efectuar el análisis del status jurídico de las normas involucradas, a los fines de definir si es legítimo aplicar a los créditos tributarios la prescripción abreviada de la Ley de Concursos.

Al respecto, si bien según la autorizada opinión de García Belsunce, “en el orden nacional el planteamiento de la autonomía del derecho tributario no pasa del terreno científico o didáctico, sin alcances prácticos efectivos...”³⁹ la especificidad del derecho tributario nacional debe en este supuesto prevalecer sobre la especificidad del régimen concursal.

La ley 11.683 (t.o. 1998 y sus modificaciones) tiene prevalencia sobre la ley 24.522 porque es derecho público y es derecho federal.

Enseña Sagues que las leyes y decretos de índole federal “... provienen de la facultad legisferante que otorga al Congreso el artículo 67 de la C.N. La índole “federal” de esas normas se define, con frecuencia, por exclusión (normas nacionales de naturaleza legislativa que no son locales no de derecho común)”.⁴⁰

Entre las normas declaradas de naturaleza federal por la Corte Suprema de Justicia de la Nación se encuentra la ley 11.683.⁴¹

³⁹ García Belsunce, Horacio A.; La autonomía del Derecho Tributario (a cuarenta años de mi primera clase universitaria)-Ed. Depalma-1996-pag. 67.

⁴⁰ Segues, Néstor Pedro: Derecho Procesal Constitucional: Recurso Extraordinario"-Ed. Astrea-1989-T. II-pág. 3.

⁴¹ Fallos: 232:52;237:355, citados por Sagues, Néstor Pedro: Derecho Procesal Constitucional: Recurso Extraordinario- Ed. Astrea- 1989-T. II-pág. 3

*GLOSARIO DE
TÉRMINOS
TEÓRICOS*

GLOSARIO DE TÉRMINOS TEÓRICOS

Concurso Preventivo: Es un proceso tendiente a lograr un acuerdo entre el deudor y los acreedores para superar el estado de cesación de pagos y evitar la quiebra. Permitiéndole al deudor continuar con sus actividades.

Propuesta: Ofrecimiento o invitación para hacer una cosa determinada.

Homologar: Equiparar, poner en relación de igualdad o semejanza dos cosas.

Impuesto: Obligaciones tributarias generalmente pecuniarias en favor del acreedor tributario. Se caracteriza por no requerir una contraprestación directa o determinada por parte de la administración hacendaria (acreedor tributario).

Acreedor: Persona (física o jurídica) legítimamente facultada para exigir el pago o cumplimiento de una obligación contraída por dos partes con anterioridad.

Deudor: Es la persona obligada legalmente a satisfacer (finalizar) una deuda.

Mora: Retardo o tardanza culposa en el cumplimiento de una obligación.

Prescripción: Instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas.

Fisco: Administración encargada de recaudar los impuestos del Estado.

Patrimonio: Conjunto de los bienes y derechos pertenecientes a una persona, física o jurídica.

Quiebra: Proceso por el cual se liquidan todos los bienes del deudor para hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones.

*IMPUESTO AL
VALOR
AGREGADO*

Relevamiento de datos

y

Resultados

LAS QUITAS EN EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

Mecanismo de Liquidación del IVA

Antes de analizar los aspectos técnicos del débito fiscal y el crédito fiscal en las quitas concursales es conveniente repasar el mecanismo de liquidación del IVA, de acuerdo con la legislación argentina. Dicho mecanismo es prácticamente el mismo que se utiliza en el resto de los países. Fue diseñado por Maurice Lauré⁴² y consiste en liquidar el impuesto a través de la deducción de los créditos a los débitos fiscales. El siguiente ejemplo ayudará a entender el proceso actual de facturación y liquidación del IVA.

Supongamos que el proveedor A le vende mercaderías al sujeto B por \$ 100, quien a su vez las vende a sujeto C en \$ 150, siendo todos ellos responsables inscriptos en el impuesto.

1) Factura de compra al Proveedor A:

Precio Neto:	\$ 100.00
IVA 21%:	\$ 21.00
Total:	\$ 121.00

2) Factura de venta del sujeto B al sujeto C:

Precio Neto:	\$ 150.00
IVA 21%:	\$ 31.50
Total:	\$ 181.50

3) Liquidación al fisco efectuada por el sujeto B:

Débito Fiscal:	\$ 31.50
Crédito Fiscal:	(\$ 21.00) ⁴³
Impuesto a ingresar al fisco:	\$ 10.50

⁴² Lauré, Maurice: La taxe sur la valeur ajoutée. Recueil Sirey. París, Francia, 1952.

⁴³ No es otra cosa que el impuesto ingresado hasta la etapa anterior.

Como puede apreciarse lo que constituye venta para un sector es una compra para el sector adquirente. De allí que, en principio, el IVA Débito del vendedor es el equivalente al IVA Crédito del comprador.

Cuando el comprador introduce el bien adquirido en su propio ciclo de producción como un insumo, o bien lo comercializa en el mismo estado en que lo adquirió, agregándole su propio margen de utilidad, generará el IVA Débito por el valor correspondiente al ingreso de sus operaciones pudiendo computar el IVA Crédito que le facturaron sus proveedores, ingresando la diferencia (IVA Débito –IVA Crédito) al fisco.

De esa forma, el impuesto recae sobre el valor agregado- o mayor valor-incorporado por cada sector económico en el proceso de comercialización de los bienes y servicios. Trasladándose sucesivamente de un agente económico a otro, cada uno de los cuales generará débitos (fiscales) por sus operaciones gravadas y computará créditos (fiscales) contra dichos importes. Este ciclo finalizará recién cuando el bien o el servicio lleguen a un consumidor final, es decir, una persona que los utilizará para su uso particular retirándolos del circuito económico.

El consumidor final es quien sufre el impacto económico del impuesto, ya que al ser el último eslabón de la cadena de comercialización no tiene a quien trasladar el gravamen. Se cierra el ciclo.

Marco Legal

Como primerísima parte del análisis sobre el tratamiento a dispensar sobre las quitas concursales, es necesario ver los aspectos que contempla el marco legal, que será para este caso la Ley del Impuesto al Valor Agregado, y su relación con las quitas a las que se refieren los artículos 11 y 12 de dicha ley.

La base imponible del impuesto está dada por el precio neto de las ventas, locaciones, obras y prestaciones de servicios gravados, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 10 de la ley. Sobre este precio neto gravado, la ley ha previsto que puedan efectuarse bonificaciones, descuentos o quitas, y establece un sistema de compensación en la liquidación del impuesto, contemplado en los artículos 11 y 12.

De este modo, con respecto al débito fiscal, el artículo 11 establece que a los importes totales de los precios netos de las ventas (y otras actividades gravadas), imputables al período fiscal que se liquida, se les aplicará la alícuota fijada y "...Al impuesto así obtenido se le adicionará el que resulta de aplicar a las devoluciones, rescisiones, bonificaciones o quitas que, respecto del precio neto, se logren en dicho período, la alícuota a la que en su momento hubieran estado sujetas las respectivas operaciones. A estos

efectos se presumirá, sin admitirse prueba en contrario, que los descuentos, bonificaciones y quitas operan en forma proporcional al precio neto y al impuesto facturado...". Es decir que, al momento de calcular el débito fiscal, el contribuyente debe adicionar del débito emergente de los descuentos, bonificaciones o quitas que ha obtenido, de acuerdo a la alícuota vigente al momento de realizar las operaciones.

Dada la simetría del impuesto, la norma contiene la necesaria correlación en el cálculo del crédito fiscal.

Crédito Fiscal originado en las devoluciones, descuentos y bonificaciones otorgadas.

El inciso a) del art. 12 de la Ley de IVA establece que puede deducirse en concepto de crédito fiscal..." El gravamen que en el período fiscal que se liquida se les hubiera facturado por compra o importación definitiva de bienes, locaciones o prestaciones de servicios, -incluido el proveniente de inversiones de bienes de uso- y hasta el límite del importe que surja de aplicar sobre los montos totales neto, de las prestaciones, compras o locaciones o en su caso, sobre el monto imponible total de importaciones definitivas, la alícuota a que dichas operaciones hubieran estado sujetas en su oportunidad".

El inc. b) establece que se adicionará al crédito fiscal: "El gravamen que resulte de aplicar a los importes de los descuentos, bonificaciones, quitas, devoluciones o rescisiones que, respecto de los precios netos, se otorguen en el período fiscal por las ventas, locaciones y prestaciones de servicios y obras gravadas, la alícuota a la que dichas operaciones hubieran estado sujetas, siempre que aquellas estén de acuerdo con las costumbres de plaza, se facturen y contabilicen. A tales efectos rige la presunción establecida en el segundo párrafo "in fine" del artículo anterior".

De acuerdo a lo expuesto en este inciso no solo genera Crédito Fiscal el impuesto facturado por las compras, locaciones y prestaciones de servicios y obras recibidas, sino también el impuesto correspondiente a los descuentos, bonificaciones, quitas, devoluciones y rescisiones sobre ventas, obras y locaciones o prestaciones de servicios gravadas que se realicen a los clientes.

Nos referimos a los descuentos, bonificaciones, quitas, devoluciones y rescisiones que se concedan con posterioridad a la emisión del documento de la operación principal, dado que si se realizaran en forma simultánea, nos encontraríamos frente a una menor base imponible para la determinación del Débito Fiscal de acuerdo a lo establecido en el primer párrafo del Art. 10.

Estos conceptos, si bien debieran constituir para el responsable un menor Débito Fiscal, el legislador ha querido que el impuesto contenido en una nota de crédito, emitida a clientes, sea computado como un mayor crédito fiscal. Esto encuentra su respuesta en una razón práctica al momento de efectuar la determinación del impuesto, y es evitar que pueda generarse un débito fiscal negativo, situación que puede darse si en un los descuentos, bonificaciones, devoluciones, etc., son mayores a las ventas.

Requisitos para el Cómputo del Crédito Fiscal

La norma exige el cumplimiento de ciertos requisitos para posibilitar el cómputo del crédito fiscal originado en este tipo de situaciones y, a su vez, pauta el procedimiento para determinar el mismo.

En primer lugar la ley exige que se configuren siempre tres condiciones en forma concurrente, a saber: 1) que estén de acuerdo a las costumbres de plaza, 2) que se facturen, y 3) que se contabilicen. Analizamos detenidamente cada uno de ellos:

1) Respetar las costumbre de plaza

Toda quita, bonificación, descuento, rescisión, etc., debe adecuarse al mercado de la actividad, tratando de evitar así que, arbitrariamente, se disminuya el impuesto a ingresar. Si bien ni la ley ni el reglamento define que se entiende por “costumbre de plaza”, consideramos que toda bonificación, descuento, etc., que realice el responsable de acuerdo a las prácticas comerciales habituales de mercado, o en su defecto a sus propias prácticas habituales, y puede probar que las mismas no son arbitrarias, estarían acordes a la ley.

Con respecto a la limitación que prevé el Art. 10 de la ley para la determinación de la base imponible donde se establece que “... cuando no exista factura o documento equivalente, o ellos no expresen el valor corriente en plaza, se presumirá que éste es el valor computable, salvo prueba en contrario...”, con lo cual no se podría por medio de estas detracciones en las ventas disminuirlas por debajo de este límite. Consideramos que es solo aplicable para las operaciones de ventas, locaciones o prestaciones de servicios no incluyendo a las quitas, bonificaciones o descuentos.

2) Facturación del descuento, quita o similar

Es condición sine qua non que el descuento, bonificación, etc., se encuentre documentado a través de la correspondiente Nota de Crédito. El impuesto correspondiente a tales actos debe estar documentado pero, en este caso, el documento estará confeccionado por el propio responsable, constituyendo una excepción a la exigencia de computar Créditos Fiscales solo cuando el documento se emita por un tercero.

3) Contabilización

Este requisito resulta exclusivo para aquellos responsables obligados a llevar libros comerciales. Sin embargo, este no hace más que reiterar la obligación de registración establecida en el Art. 42 de la ley para todos los responsables del tributo, la que debe "...asegurar la clara exteriorización de las operaciones a que correspondan, permitiendo su rápida y sencilla verificación".

Estos requisitos encuentran su explicación en el hecho de que el impuesto facturado, que posibilitará el cómputo del crédito fiscal, no emana de un documento elaborado por un tercero, sino de uno elaborado por el propio responsable. De esta forma se intenta limitar la realización de maniobras evasivas, toda vez que la contabilización de las notas de crédito constituye una disminución de las ventas en el balance comercial, el reconocimiento de un crédito en favor de un tercero y, en definitiva, un medio de prueba más.

Si bien la aplicación de "... la alícuota a la que dichas operaciones hubieran estado sujetas..." parecería una aclaración más que obvia, es de vital importancia en los casos que se haya modificado la gravabilidad de las operaciones que originan la bonificación, descuento, quita, devolución o rescisión. Así podría darse el caso que la operación original por la que se otorga la bonificación haya estado alcanzada a una alícuota del 21% y posteriormente, al momento de efectuar la bonificación, esas operaciones estuvieran alcanzadas a una alícuota del 27%, donde sin esta aclaración, podría aplicarse una u otra alícuota.

**DEFINICIÓN DE "QUITA". DIFERENTE NATURALEZA DE LA QUITA
CONCURSAL Y DE LA "QUITA DE LA LEY DE IVA".**

La naturaleza jurídica del concurso preventivo:

Resulta fundamental para determinar la procedencia de la cuestión planteada definir la naturaleza jurídica del Concurso Preventivo. De ella surgirá la posibilidad de asimilar o no las quitas concursales a las quitas contractuales.

Por cuanto la ley del impuesto no define qué debe entenderse por "quita", razón por la cual debemos acudir al derecho privado.

Para el diccionario de la Real Academia Española, la quita es la remisión o liberación de la deuda o parte de ella que hace el acreedor al deudor.

Ello nos permite aproximar el concepto de quita al que nuestro derecho llama remisión de deuda, uno de los medios de extinción de las obligaciones regulado en los Arts. 876 al 887 del Código Civil. A su vez el artículo 885 señala que "no hay forma especial para hacer la remisión expresa aunque la deuda conste en un documento público"⁴⁴.

Aunque el Código Civil no hace especial referencia a la remisión parcial, el hecho de no prohibirla y la mención del Art. 883 que habilita el pago de una parte de la deuda para obtener su remisión demuestran que la misma es posible.

Y la quita concursal tiene esta naturaleza. Es una remisión parcial de deuda, produciéndose el pago del resto mediante la novación, que mantiene una sola excepción; a diferencia de lo dispuesto en el Art. 880 del Código Civil, dicha remisión no beneficia a fiadores, y la ley debió disponerlo en forma expresa, ya que de lo contrario no hubiesen quedado dudas de que el negocio jurídico que surge del acuerdo concursal homologado es una remisión parcial de deuda con cancelación del resto por novación, aplicándose los Arts. 880 y 883 del Código Civil.

De acuerdo a esta interpretación de la quita como remisión de deuda, total o parcial, no puede ser la misma que define la norma impositiva, y que la remisión de deuda nunca puede estar de acuerdo a costumbres de plaza. Se trata de un modelo de extinción de las obligaciones absolutamente excepcional.

En materia concursal la quita no siempre es "otorgada por el acreedor", en muchos casos es impuesta por el acuerdo.

Por el contrario, en materia de IVA., la quita además de estar otorgada, voluntariamente, de acuerdo a las costumbres de plaza, debe ser sobre el "precio neto", esto

⁴⁴ Tisocco, Jorge E. Los deudores Morosos e incobrables en el IVA.

es, se trata no de una remisión de deuda, sino de una reducción de la base imponible, que no es el total pagado sino el precio neto de los bienes o servicios incluidos en la transacción. La ley de IVA se refiere a una transacción entre las partes, un contrato bilateral, por lo cual se otorgan y obtiene una reducción del precio de los productos.

Es habitual que entre comerciantes se refieran al término quita como equivalente a descuento en el precio y que muchas veces esta se negocia antes de la compra, lo que resulta imposible asimilar a la interpretación jurídica de quita como remisión parcial de la obligación, ya que al negociar la operación aún no hay obligación.

En resumen, cuando la norma impositiva se refiere a quitas, habla de descuentos o bonificaciones sobre el precio neto de los bienes incluidos en la operación, otorgados voluntariamente y en condiciones habituales de plaza.

La norma concursal utiliza el mismo término para una remisión de deuda parcial, no necesariamente voluntaria, y sin relación alguna con el precio de los bienes o productos, ya que se trata habitualmente de un porcentaje sobre el total, que se aplica sin tener en consideración el origen de la deuda.

La diferencia principal radica en que mientras la quita referida por la ley impositiva reduce el monto de una operación que en su momento tributó impuesto por el total, la quita de la ley concursal reduce una obligación que es consecuencia de la operación, pero que no afecta en nada el monto de esta.

	QUITA COMERCIAL	QUITA CONCURSAL
Naturaleza Jurídica	Surge de una transacción comercial.	Surge de un proceso judicial.
Base de Aplicación	Se aplica sobre el precio neto.	Se aplica sobre el crédito verificado que puede diferir del precio de la cosa.
Origen	Se justifica por plazos de pago, volumen o ventajas en la transacción.	Se justifica en la capacidad de pago de los pasivos verificados o admitidos.
Nacimiento	Proviene de un acuerdo bilateral de las partes.	Proviene de un acto jurisdiccional del juez de la causa

Consentimiento	El consentimiento surge del mero acuerdo de voluntades.	Surge del resultado conjunto de aprobaciones suficientes conforme la exigencia legal, de un conglomerado de voluntades identificado como "la masa", expresión del carácter universal del concurso.
----------------	---	--

OPINIÓN DE LA AFIP Y DE LA PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN

Como otra parte del análisis sobre el procedimiento a aplicar a las quitas concursales en el Impuesto al Valor Agregado, es trascendente poder identificar y analizar los sustentos de las opiniones administrativas emitidas por el Fisco Nacional, a través de la Dirección de Asesoría Legal de la Administración Federal de Ingresos Públicos. Esta última se ha expedido sobre los diferentes tratamientos que abordan parcialmente el tema de las quitas concursales.

A continuación efectuaremos un examen de las opiniones fiscales en forma cronológica a efectos de ver como se fueron concatenando las opiniones y los diferentes matices suscitados hasta abordar la opinión final del Procurador del Tesoro de la Nación.

El Fisco en el dictamen (DAL) 53/99⁴⁵ concluyó que era plenamente aplicable el inciso b) del art. 12 de la Ley de IVA, en caso de quitas concursales, cuando dijo que en el supuesto de que haya una quita como consecuencia de un concurso preventivo quiebra o refinanciación, se entiende que resultarán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 12, inciso b) de la Ley de Impuesto al Valor Agregado. Paradójicamente, en esta opinión sólo se hizo hincapié en la obligación del cumplimiento de solo una de las condiciones impuestas por la norma para el cómputo crédito fiscal, al sostener que:

“cabe destacar que deberá verificarse que las quitas se encuentren debidamente documentadas, teniendo en cuenta luego las consecuencias que la aplicación de la

⁴⁵ Dictamen (DAL) 53/99 del 29/06/1999. Boletín N° 30, 23 de Junio de 1999, página 165. Carpeta N° 24, página 17.

norma bajo análisis acarrea a los efectos del gravamen, según la calidad de los sujetos intervinientes”

No haciendo por cierto referencia en su opinión a los otros condicionamientos que el texto legal exige.

A modo de ejemplo pueden señalarse los efectos que se producen en caso de una quita concedida por un responsable inscripto -acreedor- a otro sujeto -deudor- que revista idéntico carácter frente al gravamen.

En tal supuesto, y como consecuencia de la aplicación de las normas antes citadas, se producirá un crédito fiscal para el acreedor y un débito fiscal para el deudor, debiendo el acreedor emitir la correspondiente nota de crédito y contabilizar la misma a efectos de poder computar dicho crédito fiscal, produciéndose un debito para el deudor.

Dictamen 73/2001(DAT):

En este caso se ha entendido que el hecho de que la empresa no verifique el crédito, dado el costo elevado que ello implica al ser mayor del monto que reclama, no es prueba suficiente para demostrar la incobrabilidad material del cobro, menos aun para demostrar haber procurado activamente resarcirse al crédito, no correspondiendo en tal caso la deducción del crédito no cobrado en la determinación de la base imponible en el impuesto a las ganancias.

Posteriormente el Memorando 585/2003 de la Subsecretaria de Ingresos Públicos señaló que no se efectúa distinción alguna entre las quitas contractuales y concursales según la naturaleza de las quitas que se trate, con lo cual sería de aplicación las previsiones del art. 11 y 12 de la ley de IVA, para las quitas concursales.

Por su parte, mediante el Dictamen 48/2006⁴⁶ el Procurador del Tesoro de la Nación expresa desde un marco teórico que las diferencias conceptuales, materiales, técnicas y de objeto que subsisten entre las quitas contractuales y concursales carecen de relevancia para definir el criterio que se debe adoptar en la materia, pues el inc. b) del art. 12 de la ley de IVA, no efectúa distinciones de ninguna especie según la naturaleza de las quitas.

Sostiene que en materia de tributación uno de sus ejes fundamentales es el principio de legalidad y el sometimiento del Estado moderno a dicho principio lo condiciona a actuar dentro del marco normativo previamente formulado por ese mismo poder público, que se auto limita el ejercicio de tal poder, y que por ende no puede desvincularse del orden jurídico en que el propio Estado se encuentra inmerso.

⁴⁶ Dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación del 28/02/2006.

Las máximas establecidas en la opinión del Procurador de la Nación en su Dictamen, resultan que, para que sean admitidos los créditos fiscales derivados de las quitas allí mencionadas, deberán:

- a) Estar de acuerdo con las costumbres de plaza;
 - b) Ser facturadas y
 - c) Ser contabilizadas.
- Manteniendo y siguiendo los lineamientos establecidos en el Dictamen sobre la reducción de la deuda, para que ésta sea conforme a las costumbres de plaza, deberá hacerse notar que el llamado a Concurso Preventivo, si bien, no es Universal, si es una posibilidad para cualquier empresa que en situaciones delicadas puede hacer uso, en la medida que éste plenamente comprobado y garantizado con la aprobación del juez del concurso y sus procesos.
 - Si las costumbres de plaza sirven de respaldo a las quitas contractuales dentro del ámbito administrativo y comercial, esto debe seguir de igual modo y efecto cuando se incurre en el ámbito judicial, que fija los términos y alcances de la materia concursal, como así sus efectos y sostenimiento de las voluntades del conjunto de los acreedores que verificaron sus acreencias.

Una parte de la opinión afirma que en caso de rechazar el juez interviniente que entiende en el concurso, la nota de crédito extendida por el acreedor que sufre la quita consensuada o no, no se encontrarían satisfechas la totalidad de las circunstancias exigidas por el art. 12 inc. b) de la Ley de IVA. Ello, deduciendo que con la inexistencia del elemento (nota de crédito) el acreedor no puede registrar y contabilizar el crédito, y sumado a lo cual, no se ajusta a las costumbres de plaza.

Claramente el procurador introduce un criterio al menos novedoso y ejemplificador pero no define de manera clara la cuestión de fondo, cayendo en una serie de factores y circunstancias exógenas a la empresa concursada y obviamente, externa al ámbito administrativo-tributario pero con incidencias directas sobre las mismas.

Ello implica no poder efectuar una adecuada planificación y elaboración de proyecto razonable y sustentable para el cumplimiento de pagos a proponer con miras al acuerdo alcanzado y ofrecer de manera concreta, específica y pormenorizada, el compromiso de pago a asumir, tanto para el Juez del concurso interviniente, como para el universo de acreedores, con independencia de los privilegiados y los quirografarios.

Todo parecería depender de la aceptación por parte del Juez de la nota de crédito o no, que “el acreedor va a extender por la quita” acepte de manera voluntaria o compulsiva, siendo a esta altura del análisis, parte de fondo de la cosa, por cuyo monto se acuerda y es homologado por el juez.

Es decir, que el concursado no sólo tendrá que proyectar sus ventas, compras y gastos futuros, de manera de poder proponer la modalidad de pago de sus deudas concursales. También deberá contar con una nueva provisión de liquidez basada en la decisión judicial sobre la viabilidad o no de la nota de crédito, ya que dependerá de su aceptación o rechazo la generación de una obligación tributaria que deberá ingresar íntegramente en un plazo que no excede de un mes.

Posteriormente y basándose en lo vertido en el dictamen del Procurador, la Administración en el Dictamen 56/06⁴⁷ va mas allá en el alcance de los sostenido por aquél, entendiendo que la condición de cumplimiento con la costumbre de plaza quedaría satisfecha cuando cuenta con la aprobación del juez del concurso y se acepte la nota de crédito extendida por el acreedor, puesto que el rechazo judicial impediría que la quita fuera contabilizada. En sus dichos ratificó el nacimiento de debito fiscal para cualquier caso de quita y condicionó el cómputo del crédito fiscal a la emisión de la nota de crédito respectiva, es decir, al hecho de que la quita se encuentre documentada.

PROPUESTA DE ACUERDO PREVENTIVO: SU TRATAMIENTO EN EL IVA SEGÚN RUBÉN A. MARCHEVSKY⁴⁸

Cuando la propuesta de acuerdo incluye una quita al monto de los créditos, nos encontramos ante el supuesto contemplado por el inciso b) del artículo 12 de la ley respecto del tratamiento a dispensar a las devoluciones, rescisiones, descuentos, bonificaciones y quitas sobre venta de bienes o prestaciones.

Hace referencia en todos los casos a aquellos que se producen con posterioridad a la realización de las operaciones que les dieron origen y se presumirá, sin admitir prueba en contrario, que los descuentos, bonificaciones y quitas otorgadas operan en forma proporcional al precio neto y al impuesto facturado.

⁴⁷ Dictamen (DALI Y RSS) del 27/12/2006.

⁴⁸ Rubén A. Marchevsky. IVA. Análisis Integral. 2º Edición. Ediciones Macchi. Pág. 710 y ss.

La alícuota aplicable para estos casos será la vigente al momento de generación del debito fiscal de la operación que les dio origen, manteniendo la norma al criterio de unicidad y accesoriedad con respecto a los hechos principales.

En consecuencia se generaría un crédito fiscal para el deudor y un debito fiscal para el acreedor.

El Dr. Rubén Marchevsky, entre otros, adopta esta postura sosteniendo que el vocablo “quita” de la Ley de IVA es amplio y no cabe hacer distinciones, abarcando a las quitas concursales. Consecuentemente el acreedor deberá emitir una nota de crédito discriminando en ella el IVA pertinente, disponiendo así de un crédito fiscal. El sujeto concursado, por su parte, verá reducido su crédito fiscal, debiendo considerar la operación como debito fiscal por el importe del IVA contenido en la nota de crédito. Por lo tanto, cuando la propuesta de acuerdo incluye una quita al monto de los créditos nos encontramos ante el supuesto contemplado por el inciso b) del artículo 11, Ley de IVA.

Los efectos que pueden darse sobre el concursado y los acreedores con relación al IVA son los que se sintetizan en los cuadros siguientes.

Caso 1

Sujeto	Calidad	Efecto
Concursado	Responsable Inscripto	Débito fiscal
Acreedor	Responsable Inscripto	Crédito Fiscal

En este caso se producirá un crédito fiscal para el acreedor y un débito fiscal para el concursado, debiendo el acreedor emitir la correspondiente nota de crédito y contabilizar la misma a efectos de poder computar el crédito fiscal.

Datos:

Crédito Verificado	\$ 181.500
Origen del Crédito	Factura del 15/05/2010
Discriminación de Crédito	Precio Neto \$ 150.000
	IVA \$ 31.500
	TOTAL \$ 181.500
Alícuota Vigente al 15/05/2010	21%

Se homologa el acuerdo en septiembre de 2011. Quita acordada.	40%
IVA Débito Fiscal	\$ 250.000

El acreedor, que oportunamente consideró un débito fiscal de \$ 31.500, encuentra ahora que su crédito original de \$ 181.500 se reducirá en \$ 72.600 ($181.500 * 40\%$).

Por lo tanto deberá emitir una nota de crédito:

Precio Neto	\$	60.000
IVA 21 %	\$	<u>12.600</u>
	\$	72.600

Los \$ 12.600 son crédito fiscal para el acreedor calculado a la tasa original del 21%. Por otro lado y habiendo el concursado computado la totalidad del crédito fiscal de \$ 31.500 deberá ahora, en virtud de lo dispuesto en el 2º párrafo del artículo 11 de la ley considerar un débito fiscal de \$ 12.600.

Caso 2

Sujeto	Calidad	Efecto
Concursado	Responsable Inscripto	Ninguno
Acreedor	Responsable Monotributista.	Ninguno

En este caso, no existiendo generación de débito fiscal ni, consecuentemente, cómputo de crédito fiscal por la operación original, la quita no produciría efecto alguno para el gravamen.

Recordemos la imposibilidad del acreedor monotributista de discriminar el gravamen en las facturas o documentos que emita.

Idéntica situación se produciría de estar ante un acreedor y un concursado, ambos monotributistas.

Caso 3

Sujeto	Calidad	Efecto
Concurtido	Responsable Monotributista	
Acreedor	Responsable Inscripto	Crédito Fiscal

En este caso se producirá un crédito fiscal para el acreedor, pero no un débito fiscal para el concursado monotributista, debiendo el acreedor emitir la correspondiente nota de crédito y contabilizar la misma a efectos del cómputo del crédito.

Datos:

Crédito Verificado	\$ 197.250
Origen del Crédito	Factura del 15/05/2010
Discriminación del Crédito	Precio Neto \$ 150.000 IVA \$ 31.500 TOTAL \$ 197.250
Alícuota Vigente	21%
Se homologa el acuerdo en septiembre del 2011. Quita acordada.	40%

El acreedor, que oportunamente consideró un débito fiscal de \$ 31.500, encuentra ahora que su crédito original de \$ 197.250 se reducirá en \$ 78.900 ($197.250 * 40\%$).

Debería emitir nota de crédito

Precio Neto	\$ 60.000
IVA 21%	<u>\$ 12.600</u>
	\$ 78.900

Los \$ 12.600 son crédito fiscal para el acreedor calculado a la tasa original del 21%.

OTRAS OPINIONES LITIGIOSAS

Como todo tema tipificado y normado con ambigüedad surgen diferentes posturas, interpretaciones y criterios sobre su tratamiento y procedimiento. Mientras que los debates doctrinarios pugnan y rechazan la posibilidad que el acreedor del concurso pueda tomarse el Crédito Fiscal como consecuencia de la quita concursal homologada, a su vez niegan y sostienen que se pueda encuadrar a la quita concursal dentro de los supuestos del art. 12 por entender que se tratan de supuestos diferentes.

Esta postura es esgrimida por el Dr. Juan Oklander⁴⁹, quien marco las diferencias entre las quitas concursales y el resto de las quitas.

Según Oklander, quien argumenta ortodoxamente que no es posible tomarse el crédito fiscal “si no hay factura nacida de la operación”.

Este criterio doctrinario es sustentado con el Dictamen N° 74/82, basado fundamentalmente en la necesidad de la conformidad de los productores de los datos consignados en la documentación de la que surge el derecho al crédito⁵⁰.

También se ha sostenido que las quitas previstas en el art. 12 deben provenir de un acuerdo bilateral⁵¹ y que, en consecuencia, es esencial la voluntad del otorgante del documento, lo que no se da en el Acuerdo Preventivo, en el cual se impone la voluntad de la mayoría existiendo acreedores que reciben el acuerdo en contra de su voluntad.

En otro orden de ideas, aclaran los opinantes que, los conceptos integrativos del crédito involucrado en el acuerdo homologado, quedan extinguidos por efectos de la novación apuntada, reemplazándose por otros de naturaleza netamente concordatario y que como tales, no constituyen hechos susceptibles de generar créditos fiscales, ya que dejan de vincularse con las operaciones que alguna vez les dieron origen, no importando si éstos respondían a hechos gravados, no gravados o exentos.

En definitiva, sobre la base de las diferencias sustanciales, el Dr. Oklander sostiene que las quitas concursales no están comprendidas entre las “quitas” que generan dicho débito fiscal a tenor de lo que se establece en el segundo párrafo del artículo 11 de la ley del gravamen.

Por lo tanto, los que sostienen esta postura, el otorgamiento de quitas por un acreedor concursal no tiene incidencia en el IVA. No genera crédito fiscal para el concursado como así tampoco débito fiscal para el adquirente del concursado. El concepto

⁴⁹ Ver Oklander, Juan, Quitas Concurales y Contractuales. Su tratamiento impositivo, IMP, LVII-A, 3.

⁵⁰ En similar criterio Cáceres y Dreiling, ob. Cit. Pág., 522.

⁵¹ Informe de la Regional Santa Fe de la AFIP/DGI, compartido por el Jefe de la Región Santa Fe conforme consta a fs. 14 del Dictamen 48/2006 de la PTN.

no se vincula al precio neto gravado o base imponible pactada contractualmente por las partes.

LA JURISPRUDENCIA APLICABLE

El disenso de la cuestión entre la doctrina, como hemos tratado y la opinión fiscal, se extiende a los debates de los magistrados, traducidos en fallos citables.

En efecto, la opinión de los jueces del más alto tribunal especialista en materia de Tributos muestra, en cierto modo, una puja del derecho tratado desde la propia ley fiscal aplicable por los aspectos materiales y objetivos del tributo propiamente. Y, como contrapartida de ello, los aspectos funcionales de la misma norma son interpretados con un sentido superior que no es la ofensa del derecho, sino la defensa de la propia existencia de la propia continuidad de una empresa vista y tratada análogamente como una enfermedad crónica "curable", o bien, como una enfermedad terminal.

Si nos ajustamos a la opinión estrictamente fiscal, para el derecho tributario, su bien jurídico protegido es la renta pública, tomando la postura que prima el interés público sobre los demás intereses ajenos a éste. La otra postura, resulta en que la ley debe preservar el interés público a través del gasto público y sobre el interés privado, salvo que el mismo derecho mediante el remedio jurídico encontrado para el litigio atente contra la propia existencia y continuidad de la fuente productora (Empresa Concursada) pagadora de impuestos. Dicho de otra manera, con la extinción de la empresa, no habría más actividad económica, ni gravámenes que alcancen y las funciones que el estado estarían insatisfechas por no tener expectativas de ingresos públicos (recaudación de los Impuestos).

En ese sentido, se detalla el fallo más relevante sobre el tema objeto de este trabajo, a los efectos de una breve síntesis de las posturas adoptadas.

Tribunal: Tribunal Fiscal de la Nación, sala A

Fecha: 27/06/2007

Partes: Meluk Import SA

• HECHOS:

Se interpone recurso de apelación contra la resolución de la AFIP - Dirección General Impositiva, de fecha 26/8/2005, mediante la cual se determina la obligación fiscal de la actora en el Impuesto al Valor Agregado, períodos fiscales marzo de 2002 a octubre de 2003. Se aplican intereses resarcitorios y multa por omisión de impuestos a la firma Meluk Import S.A., la que fue objeto de un proceso concursal, donde obtuvo una quita del sesenta por ciento (60%) de la deuda concursal con sus proveedores.

El Fisco Nacional le reclama la restitución del monto del crédito fiscal correspondiente a las operaciones que oportunamente lo generaron apoyándose en el dictamen (DAL) 53/1999, que dispone que en el supuesto de que haya una quita como consecuencia de un concurso preventivo, quiebra o refinanciación, se entiende que resultarán aplicables las disposiciones contenidas en el art. 12, inc.) b), de la ley de impuesto al valor agregado.

El apelante considera que en caso de hacerse lugar a la postura del ente recaudador se estaría percibiendo dos veces el mismo tributo, habida cuenta de que no existe en autos constancia alguna que acredite que los proveedores hayan deducido como crédito el resultado de la quita.

• SUMARIO:

El Fisco Nacional entiende que el artículo 12, inciso b) de la ley impositiva comprende a las denominadas "quitas concursales", de lo que infiere que la actora debió reintegrar los créditos fiscales oportunamente computados.

La recurrente, por su parte, sostiene que la norma impositiva sólo refiere a las quitas propias que se producen en la actividad comercial.

La sala A señala que "el gravamen que resulte de aplicar a los importes de los descuentos, bonificaciones, quitas, devoluciones o rescisiones que, respecto de los precios netos, se otorguen en el período fiscal por las ventas, locaciones y prestaciones de servicios y obras gravadas, la alícuota a la que dichas operaciones hubieran estado sujetas, siempre que aquéllos estén de acuerdo con las costumbres de plaza, se facturen y contabilicen". A tales efectos rige la presunción establecida en el artículo anterior, párrafo 2 "in fine".

En la mecánica del tributo, dicha normativa implica que al verificarse las circunstancias allí contempladas, se genera un crédito fiscal para el acreedor y un débito fiscal para el deudor.

Los opinantes alegan que la forma de computar el crédito fiscal dispuesta por la ley de Impuesto al Valor Agregado, deben respetarse los requisitos como:

El crédito fiscal se obtendrá aplicando a los importes de los descuentos, bonificaciones, quitas, devoluciones o rescisiones que, respecto de los precios netos, se otorguen en el período fiscal por las ventas, locaciones y prestaciones de servicios y obras gravadas, la alícuota a la que dichas operaciones hubieran estado sujetas. Asimismo indican que los citados conceptos en cuestión deben estar de acuerdo con las costumbres de plaza, facturarse y contabilizarse. En ese orden de cosas se presumirá, sin admitirse prueba en contrario, que los descuentos, bonificaciones y quitas operan en forma proporcional al precio neto y al impuesto facturado. Ahora bien, los examinadores deben evaluar si las denominadas "quitas concursales" encuadran en la definición citada.

Por cuanto el Tribunal se ajustó al fallo "Atelco SA", sentencia del 8/2/2005, que abordó el tema de las "quitas" a que alude la norma impositiva. Al respecto, se sostuvo que son las reducciones del saldo deudor de los clientes conforme a los usos y costumbres, constituyendo una liberación parcial hecha por el acreedor de una deuda a favor del deudor, generalmente fundada en la esperanza de recuperar el remanente del saldo adeudado. Asimismo, se agregó en el citado precedente que las quitas se manifiestan a través de notas de crédito emitidas y registradas en el período fiscal en que se exteriorizan, sentenciándose que los deudores incobrables no encuadraban en la definición legal.

En cuanto a las quitas concursales, se entiende que éstas son reducciones de los importes de los créditos verificados en el proceso concursal, de carácter imperativo, habida cuenta que emanan de una resolución del juez del concurso. Su origen es pues, judicial.

Destacan que las quitas a que alude el artículo 12 de la ley del Impuesto al Valor Agregado son las que se aplican respecto de los precios netos. Por ello, las quitas en los precios netos a que alude el artículo 12 de la ley de IVA no revisten la misma identidad que las quitas definidas por el artículo 43 de la ley 24522 de concursos, pues éstas refieren a los créditos quirografarios verificados y no a los precios netos de las operaciones gravadas. Por lo tanto, tampoco debe concluirse que las quitas concursales pueden considerarse efectuadas conforme a las costumbres de plaza, ya que debe abarcar todos aquellos conceptos que la práctica comercial considere como correcciones al precio de venta original, siempre que se otorguen a los compradores que se hallaren en circunstancias semejantes.

También destacan que cuando el legislador utilizó dicha locución, lo hizo como una referencia general, vinculada con la obtención de ventajas competitivas. Y precisamente las

quitas dispuestas por resolución judicial carecen de este requisito, pues no responden a acuerdos de partes, sino -como se dijo- a un auto de homologación judicial de un crédito.

En virtud de lo expuesto, cabe concluir que cuando se trata de quitas generadas en la resolución judicial de un concurso de acreedores, las mismas no generan débito ni crédito fiscal alguno⁵².

⇒ **EFFECTOS: EI T.F.N. SALA "A" FALLA A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE POR LO TANTO LAS QUITAS CONCURSALES NO GENERAN DÉBITO NI CRÉDITO FISCAL.**

Tribunal: Tribunal Fiscal de la Nación, sala B

Fecha: 18/11/2008

Partes: YALI S.A

Las quitas a las que alude el artículo 12 de la ley de IVA son las que se aplican respecto de los precios netos, por lo que no revisten la misma identidad que las quitas definidas la ley de Concursos, pues éstas refieren a los créditos quirografarios verificados y no a los precios netos de las operaciones gravadas.

Por su parte, el vocablo "costumbres de plaza" que utiliza el legislador, no hace más que robustecer el alcance que se le da a la norma, en tanto debe interpretarse haciendo referencia al ámbito comercial, evitando en todo caso que a través de tales reducciones se arribe a resultados irrisorios, objeto de ardidés y engaños, resguardando las arcas fiscales como bien jurídico tutelado.

En consecuencia, cabe concluir que las quitas a las que se refiere el artículo 12 inciso b) de la ley del impuesto al valor agregado no incluye aquellas derivadas de un proceso concursal, no generándose, en consecuencia, ni un crédito fiscal para el acreedor ni un débito fiscal para el deudor concursado.

⇒ **EFFECTOS: EI T.F.N. SALA "B" FALLA A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE POR LO TANTO LAS QUITAS CONCURSALES NO GENERAN DÉBITO NI CRÉDITO FISCAL**

⁵² <http://www.tribunalfiscal.gov.ar/>

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala V 20/10/2009.

Luego de las decisiones del Tribunal Fiscal de la Nación en los casos “Atelco”⁵³ y “Meluk Import S.A.”⁵⁴, la sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal revocó la decisión de aquel Tribunal en el último de los fallos citados.

La sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación había diferenciado entre quitas concursales y las comerciales: dijo que estas últimas no revisten igual entidad que las quitas definidas por el art. 43 de la ley 24.522, pues estas se refieren a los créditos quirografarios verificados, y no a los precios netos de las operaciones gravadas; mantuvo así el criterio expresado por la misma sala en el fallo “Atelco”.

Agregó también que las quitas concursales no son voluntariamente otorgadas en todos los casos, sino que constituyen el resultado forzoso de la homologación judicial del acuerdo, por lo que no dan lugar a ningún débito ni crédito fiscal distinto a los ya declarados por el deudor y sus acreedores.

Sin perjuicio de la razonabilidad de estos argumentos, la alzada revocó el pronunciamiento del TFN, al examinar la cuestión desde el punto de vista de los precios netos y de las costumbres de plaza.

- La pretendida obligación tributaria del contribuyente concursado, emergente de las quitas logradas en un acuerdo preventivo homologado, sólo puede tener lugar cuando la obligación ha sido establecida por ley, mediante la incorporación de tal circunstancia (la quita concursal) en la definición del hecho imponible del tributo. De lo contrario, estaríamos ante una flagrante violación del principio de legalidad.
- En el impuesto al valor agregado, las quitas, bonificaciones y descuentos sobre los precios netos de las operaciones gravadas no participan de la noción del hecho imponible, sino que forman parte de la base imponible del tributo.
- Toda vez que la novación concursal determina la inexistencia de las obligaciones de causa o título anterior al tributo, las quitas concursales no se pueden asimilar a las descriptas en la ley de IVA, por cuanto éstas no se relacionan con las operaciones gravadas, sino con una nueva obligación

⁵³ TFN, Sala A, “Atelco S.A” sentencia del 08/02/2005,

⁵⁴ TFN, sala A, “Meluk Import S.A s/recurso de apelación –impuesto al valor agregado”, sentencia del 27/06/2007.

concordataria, que no participa del concepto de hecho imponible definido en la ley del impuesto, ni tampoco forma parte de la base imponible.

- Una interpretación contraria no solo chocaría contra otras normas propias del tributo (necesidad de que las quitas sean conforme a las costumbres de plaza y se facturen), sino que, además, lesionaría principios propios del derecho concursal, y provocaría una colisión de normas entre ambas disciplinas.
- En la cuestión analizada es posible interpretar las normas y principios del derecho concursal y del derecho tributario en forma armónica, sin lesionar principios de ambas ramas del derecho y, fundamentalmente, con respecto de los derechos constitucionales del contribuyente, lo cual amerita un cambio de criterio respecto de lo decidido en el fallo comentado.

⇒ **EFFECTOS: LA C.N.A.P. - SALA "V" REVOCA LA DECISION DEL TFN EN EL CASO MELUK IMPORT S.A SOSTENIENDO QUE EN EL SUPUESTO DE QUE HAYA UNA QUITA COMO CONSECUENCIA DE UN CONCURSO PREVENTIVO, RESULTARÁN APLICABLES LAS DISPOSICIONES DEL ART. 12 INC. b), DE LA LEY DE IVA.**

POR LO TANTO, PRODUCE CRÉDITO FISCAL PARA EL ACREEDOR Y DÉBITO FISCAL PARA LA EMPRESA CONCURSADA.

Tribunal: Tribunal Fiscal de la Nación, sala B

Fecha: 04/05/2010

Partes: Quettrihue S.A

• HECHOS:

El Fisco procedió a ajustar el Impuesto al Valor Agregado al considerar que, en virtud del art. 12 de la ley del gravamen, las quitas concursales se encontraban gravadas. Determina de oficio la materia imponible del tributo por el periodo fiscal 08/2002, con una deuda de impuesto a ingresar, liquida intereses y le aplica una multa en los términos del art. 45. de la Ley 11.683.

El T.F.N. revocó la resolución determinativa ya que resulta improcedente destacar que las quitas a las que alude el artículo 12 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado son las que se aplican respecto de los precios netos, por lo que no revisten la misma identidad que las quitas definidas por el artículo 43 de la Ley 24.522 de concursos, pues éstas refieren a los créditos quirografarios verificados y no a los precios netos de las operaciones gravadas.

El vocablo “costumbre de plaza” que utiliza el legislador, no hace más que robustecer el alcance que se le da a la norma, en tanto debe interpretarse haciendo referencia al ámbito negocial, vinculada con la obtención de precios diferenciales de acuerdo con las características del mercado de que se trate, evitando en todo caso que a través de tales reducciones se arribe a resultados irrisorios, objeto de ardidés y engaños, resguardando las arcas fiscales como bien jurídico tutelado.

En el enfoque que corresponde a este Tribunal, la solución que se adopta en autos sigue pareciendo correcta, aún cuando ello no empecé al mérito de las consideraciones volcadas por el Procurador del Tesoro de la Nación en el Dictamen N° 48/06 de fecha 28/02/06, en cuanto opinó que el inciso b) del artículo 12 de la ley de Impuesto al Valor agregado (t.o. 1997 y modif.) no efectúa distinciones de ninguna especie según la naturaleza de las quitas que menciona, ni exige que ellas deban ser libre y voluntariamente pactadas ni tampoco bilaterales o contractuales y que la alusión a que la reducción de la deuda sea conforme con las costumbres de plaza persigue garantizar la regularidad o normalidad de la quita, aspecto que, queda a salvo cuando ella cuenta con la aprobación del Juez del concurso.

Que ello, debe cohonestarse con la naturaleza jurídica de este Tribunal, donde sus Vocales no se encuentran sometidos obligatoriamente al seguimiento de las opiniones vertidas por la Procuración del Tesoro de la Nación, sometimiento que si se presenta en el caso de la AFIP-DGI como parte de la Administración activa.

⇒ **EFFECTOS: LAS QUITAS A LAS QUE SE REFIERE EL ART. 12 INC b) DE LA LEY DE IVA NO INCLUYE AQUELLAS DERIVADAS DE UN PROCESO CONCURSAL, NO GENERÁNDOSE, EN CONSECUENCIA, NI UN CRÉDITO FISCAL PARA EL ACREEDOR NI UN DÉBITO FISCAL PARA EL DEUDOR CONCURSADO.**

ANÁLISIS
DE
RESULTADOS

LOS EFECTOS ECONÓMICOS EN EL IVA

El Impuesto al Valor Agregado aplicado en Argentina es definido, en general, por la doctrina como un impuesto general al consumo, indirecto, plurifásico, de etapas múltiples, no acumulativo, de criterio de valuación financiero, por sustracción, de base de cálculo de impuesto contra impuesto (ventas menos compras) que asigna la carga fiscal a través de mecanismos de la traslación directa a los consumidores finales.⁵⁵

El impuesto intenta responder al principio de neutralidad, en tanto procura evitar interferir en la organización de los negocios, al gravar en general las ventas con alícuotas uniformes y otorgar la oportunidad de computar el crédito fiscal originado en la etapa anterior. Su objetivo es no inducir a la compra de determinados bienes, no incidir en el grado de integración de las empresas, no alterar los costos y precios relativos, etc.

Así los contribuyentes ingresan el impuesto en pagos fraccionados a medida que se agrega valor al bien, debiendo percutir en el consumidor final, con lo que se mantiene, para esta clase de imposición, equidad horizontal.

La finalidad que tuvo en mira el legislador al crearlo, fue que, en definitiva, este gravamen recayera sobre el consumidor final (que lo paga a través del precio de lo que consume) y que fuera ingresado al fisco por cada uno de los intervinientes en el proceso de producción, distribución y comercialización, en proporción al valor que cada uno de ellos incorporó al producto.

Como resultado de este trabajo, la situación que origina la quita efectuada a una deuda en el marco de un proceso concursal, ocasiona al acreedor un importante perjuicio no sólo económico, en el marco de los negocios realizados, sino que abarca también, aspectos relacionados con el financiamiento de los tributos. En particular a los consumos. En tanto que, en materia de la técnica del impuesto debe computar como debito fiscal a los efectos del ingreso del gravamen, un impuesto que nunca cobró de quien le compro la mercadería o contrató el servicio, debiendo hacerse cargo del tributo que correspondería pagar a su contratante.

Este esquema genera notables inconvenientes, no sólo en términos de pérdidas económicas y financieras, sino que también avasalla derechos constitucionales sobre el derecho a la propiedad, a la equidad en las cargas públicas, a la igualdad ante la ley sobre los tratos y en la transformación de impuestos indirectos a directos.

⁵⁵ Dr. Ricardo Ferraro. Material de estudio en materia de los Imp. a los consumos-Postgrado Tributación USAL.

Por el otro lado tenemos el Principio de neutralidad. La neutralidad del impuesto significa que éste debe dejar inalteradas todas las condiciones del mercado no provocar distorsiones de la oferta, de la demanda y de los precios, no sólo en las transacciones de bienes gravados sino de todos los bienes y servicios. Es cierto como observa Jarach⁵⁶ que los impuestos producen algunos efectos en la economía del mercado, pero ello no implica que la neutralidad haya dejado de ser un principio. En este sentido, sostiene Jarach:

“el impuesto no debe provocar en el mercado otras modificaciones que las intencionales en relación con los fines de la política fiscal para los cuales ha sido elegido”.

En el caso que nos ocupa este principio se desvirtúa dado que al no reconocerse el crédito fiscal al contribuyente-acreedor por la quita efectuada, se le genera un alto costo impositivo que este debe afrontar inexorablemente cuando la técnica del impuesto, confirme a la política fiscal elegida es que el mismo recaiga en cabeza del consumidor final. En este contexto, al traducirse en un costo para el agente económico, el impuesto se termina convirtiendo en un impuesto directo y ello trae como consecuencia que el particular perjudicado intente trasladar el impuesto al precio, produciéndose de tal forma el efecto que el mismo IVA intenta evitar que es el efecto denominado acumulación- piramidación.

⁵⁶ Jarach, Dino. “Finanzas Publicas y Derecho Tributario”, 3º edición, Bs.As. 2003, pág. 302 y ss.

*IMPUESTO A
LAS
GANANCIAS*

*Relevamiento de datos
y
Resultados*

LAS QUITAS CONCURSALES EN EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Análisis del Tributo:

El impuesto a las Ganancias tiene su origen en el llamado Impuesto a los Réditos creado por la Ley N° 11.586 8 (en el año 1932, con vigencia a partir del 01/01/1932) adoptando el principio de fuente argentina sin tener en cuenta si quien los disfruta reside aquí o en el extranjero.

En diciembre de ese mismo año se dicta la Ley 11.682 que sustituye la anteriormente mencionada.

Estuvo en vigencia, con modificaciones hasta 1973, en que se dictó la Ley N° 20.628, con vigencia a partir del 01/01/1974, teniendo la denominación actual de Impuesto a las Ganancias. Con las Leyes 24.073 y 25.063 y a partir del 30/12/1998, se extiende el tributo a las rentas obtenidas en el exterior a los residentes en el país.

Podemos mencionar dos teorías que han intentado definir el concepto fiscal de rentas. En primer término la “Teoría de la Fuente” o “Renta Producto” y luego la “Teoría del Incremento Patrimonial mas el Consumo” o del Balance”.

La primera resulta funcional para las personas físicas y sucesiones indivisas regladas por el Código Civil, en razón de que el propósito de lucro no se presume, por lo tanto como criterio general y con las excepciones que establece la Ley, para que un beneficio pueda encuadrarse como rédito o ganancia, debe tener periodicidad, permanencia de la fuente que lo genera y habilitación.

La segunda teoría, aplicable a los sujetos-empresas reglados por el Código de Comercio, entre los que podemos citar sociedades comerciales, sociedades de hecho, comerciantes individuales matriculados y no matriculados, definidos por la Ley 20.628 en la tercera categoría del Impuesto a las Ganancias. Para los sujetos incluidos en esta categoría, como el propósito de lucro se presume, la ganancia se asimila al incremento del patrimonio neto (activo menos pasivo) ocurrido en el ejercicio comercial.

Introducción:

Los avatares de nuestra economía han provocado, desde finales del siglo pasado, un verdadero estado de insolvencia en sus distintos sectores, que dieron motivo a situaciones de imposibilidad en el cumplimiento de las obligaciones emergentes de sus actividades, ya sea comercial, tributario y contractual.

En contextos normales el incumplimiento de tales compromisos encuentra solución a través de mecanismos creados por la ciencia jurídica, ya sea por convenios directos entre deudor y acreedor o en la ejecución de garantías reales.

Cuando nos encontramos ante una situación de insolvencia, el problema es de una naturaleza más profunda y complicada, o sea lisa y llanamente nos remitimos a un estado de cesación de pagos⁵⁷ y, como instrumento más efectivo para solucionar estas dificultades entre el deudor y los acreedores, se apela a la negociación colectiva, con el propósito de pactar condiciones que puedan lograr el cumplimiento de las obligaciones pendientes; y este concordato debe contar con la homologación de la justicia.

El concurso preventivo basado en la existencia de una situación de cesación de pagos otorga al deudor insolvente la posibilidad de solicitar a los acreedores una quita o prórroga respecto de sus deudas. Es así que tanto la quita como la prórroga provocan, tanto para el deudor como para el acreedor, consecuencias para con los tributos que conforman nuestro sistema fiscal. Unos de los objetivos de este trabajo consistirán en resaltar el impacto que se produce por la quita en los montos de las obligaciones pendientes de pago, como la prórroga de los plazos en las que las mismas obligaciones deben ser canceladas, con respecto al Impuesto a las Ganancias.

En el impuesto a las Ganancias las quitas producen efectos dispares, pérdidas y beneficios, ya sea que se trate del acreedor o del deudor respectivamente; cuando se esté en situaciones de espera sin quita, habrá pérdidas o beneficios computables, si tales refinanciaciones incluyen incrementos financieros.

Es así que surgen dos temas a considerar:

- El tratamiento a dar a las quitas por el deudor concursado y;
- En qué momentos es deducible para el acreedor el crédito moroso como incobrable.

Tratamiento Impositivo para las Personas Físicas:

En caso de tratarse de Personas físicas, que conforme a lo dispuesto por el inc. 1 del art. 2º de la ley del Impuesto a las Ganancias, los resultados obtenidos por las quitas no se encuentran incluidos en el objeto del impuesto, por no tratarse de rentas susceptibles de periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación.⁵⁸

⁵⁷ Manuel Ossorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires. Editorial Heliasta. Año 1999, p. 176.

⁵⁸ Majchrzak, Monica A. Publicado en IMP 2003-B, 1967.

Tratamiento Impositivo para las empresas Concursadas

Hasta el año 1999 al Art. 20 inc. q) de la Ley 20.628 establecía que estaban exentos “las donaciones, herencias, legados y **todo otro enriquecimiento a título gratuito**” dentro de lo cual se podían imputar las quitas concursales para los sujetos encuadrados en la tercera categoría del tributo.

Esto fue modificado por la ley 25.239 publicada en el Boletín Oficial el 31/12/1999, con vigencia y efectos a partir de esa fecha inclusive, determinando que han quedado gravadas las quitas concursales⁵⁹, con las limitaciones que seguidamente pasaremos a detallar para los sujetos encuadrados en la tercera categoría “beneficios de las empresas y ciertos auxiliares de comercio”.

Dentro de las disposiciones generales de la ley 20.628, art.2 inc.1, se establece que son ganancias los “...enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación”, y como se puede observar en la modificación del Art. 20 de dicha ley, al incorporar a todo otro enriquecimiento a título gratuito, estría incluyendo aquellos que no tienen una característica de habitualidad ni de permanencia de la fuente que los produce, a pesar de que en realidad, a partir de ese momento, las quitas están incorporadas en la llamada base imponible en la órbita del Impuesto a las Ganancias, solamente⁶⁰ de la tercera categoría, aunque algunas personas pueden sostener que de acuerdo a la redacción estricta de la ley, todas las quitas estarían gravadas.

Es evidente que en la redacción de la norma, existiría una aparente contradicción entre los artículos 2 inc. 1 y 20 de la norma que legisla el Impuesto a las Ganancias.

PROBLEMAS PLANTEADOS CON LA REFORMA AL ART. 20

Al quedar gravadas las quitas se producía un conflicto no tomado en cuenta por el legislador con la reforma ut supra mencionado en el Art. 20 Ley 20.628.

La ley N° 24.522, es nuestra Ley de Concursos y Quiebras, donde existen distintos procedimientos, tales como el Concurso Preventivo, el Acuerdo Preventivo Extrajudicial o el mismo Cramdown donde la ley establece mecanismos para que se pueda continuar con la vida de la empresa.

⁵⁹ Ley 25.239 Art. 1 inc. h) Sustituyese el inciso u) del artículo 20, por el siguiente:

“u) Las donaciones, herencias, legados y los beneficios alcanzados por la Ley de Impuesto a los Premios de Determinados Juegos y Concursos Deportivos”

⁶⁰ Risso Mario O. Tobal, Enrique V. Publicado en: IMP2010-05,26.

Dentro de ese espíritu se deben tomar las diferentes cuestiones que tengan relación con una empresa en proceso concursal.

La mencionada reforma de la Ley 20.628 Art. 20 en cambio es una reforma de tipo recaudatoria, donde lo que establecía es que las empresas debían abonar al Fisco el 35% de la quita gravada que los acreedores le habían otorgado. Esto podía producir automáticamente en algunos casos, una nueva cesación de pagos con el vencimiento de la DDJJ correspondiente ha dicho impuesto, ya que la empresa concursada podría no estar en condiciones de afrontar ese pago impositivo y por lo tanto un peligro cierto de quiebra.

SOLUCIÓN PLANTEADA POR EL PODER EJECUTIVO

Como bien expone en su artículo Daniel Borrego⁶¹:

“Seguramente por tal razón, en el mismo año en que la Ley 25.563 declara la emergencia productiva y crediticia, y flexibilizara las alternativas concursales de los deudores, el Poder Ejecutivo Nacional intentó resolver el problema derivado de la imposición sobre las quitas, mediante el dictado del decreto 2340/2002, con vigencia a partir del 20/11/2002 y con efecto para los ejercicios fiscales con cierre posterior a dicha fecha”.

Dispuso la modificación del Art. 30 de Decreto Reglamentario del Impuesto a las Ganancias, quedando redactado de la siguiente manera:

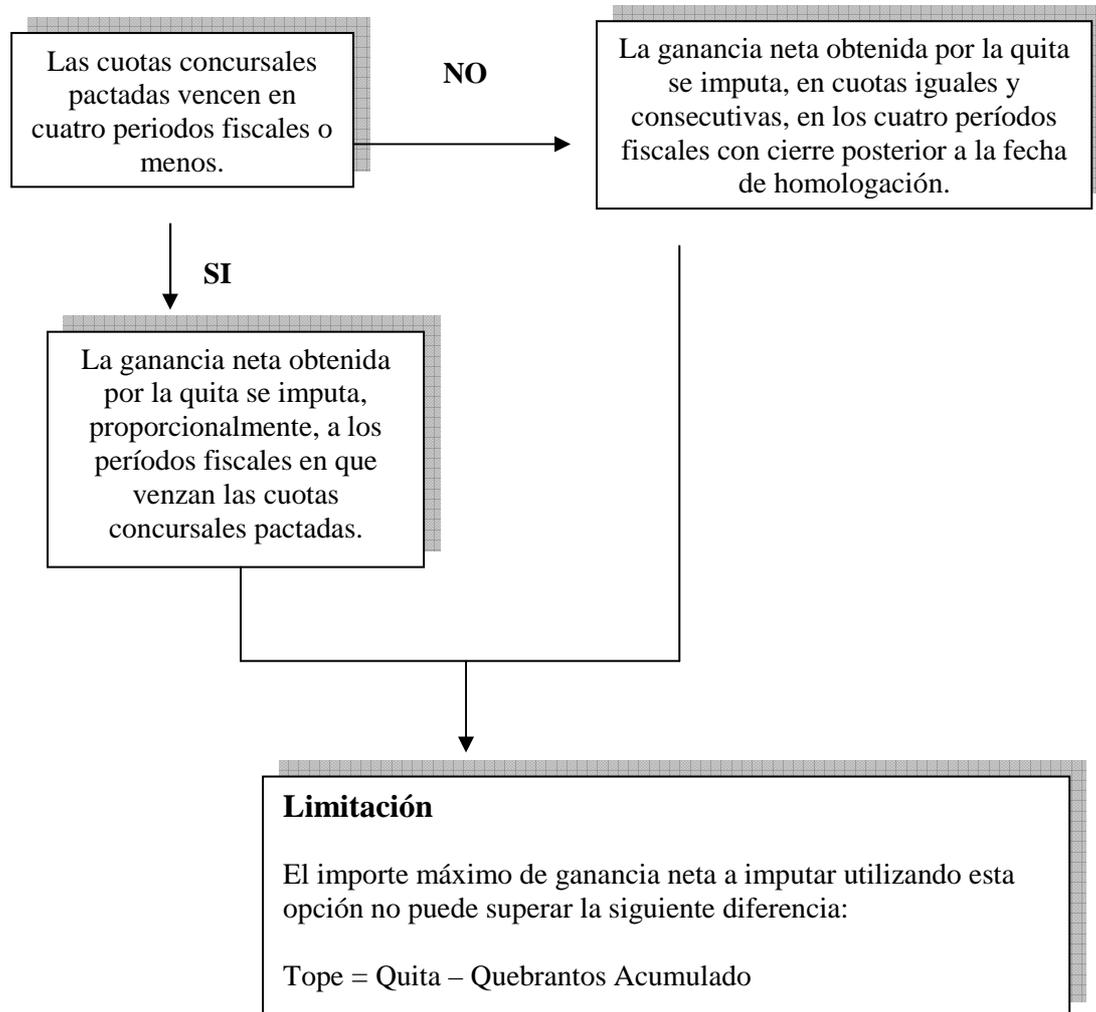
“Artículo N° 30. – Los descuentos y rebajas extraordinarias sobre deudas por mercaderías, intereses y operaciones vinculadas a la actividad del contribuyente, incidirán en el balance impositivo del ejercicio en que se obtengan. Los recuperos de gastos deducibles impositivamente en años anteriores, se consideran beneficio impositivo del ejercicio en que tal hecho tuviera lugar.

La ganancia neta proveniente de quitas definitivas de pasivos, originadas en la homologación de procesos concursales regidos por la Ley N° 24.522 y sus modificatorias, **se podrá imputar proporcionalmente a los periodos fiscales en que venzan las cuotas concursales pactadas o, en cuotas iguales y consecutivas, en los cuatro (4) periodos fiscales cuya fecha de cierre se produzca con posterioridad a la fecha de homologación definitiva, cuando este plazo fuere menor.**

El importe máximo de ganancia neta a imputar de acuerdo con la opción prevista en el párrafo anterior, no podrá superar la diferencia que surja entre el monto de la referida

⁶¹ “Imputación de la ganancia obtenida por las quitas concursales”-ERREPAR –DT-N°287-febrero/2007-T.XXV-p.196.

quita y el de los quebrantos acumulados al inicio del periodo en que se homologó el acuerdo.



Quando se trate de socios o del único dueño de las sociedades y empresas o explotaciones unipersonales, comprendidas en el inciso b) y en el último párrafo del artículo 49 de la ley, los quebrantos acumulados a que se refiere el párrafo anterior serán los provenientes de la entidad o explotación que obtuvo la quita”

Aunque todos relacionados con la imputación de ganancias y gastos al periodo fiscal; nos referiremos al último aspecto, ganancia provenientes de quitas concursales. Los dos primeros son tratados en la norma sustituida.

Lo más destacable de esta modificación en cuanto a la vigencia, es que intenta tener efecto retroactivo al establecer que la nueva norma es de aplicación a periodos fiscales en curso al comienzo de la vigencia, situándose en un tema escabroso, la aplicación retroactiva de la norma tributaria, aunque se trate de un impuesto con hecho imponible de ejercicio.

Esta modificación también vino a tratar de evitar en parte, la colisión de dos leyes, ya que la L.C.Q. establecía mecanismos para evitar la falencia de las organizaciones y la nueva modificación del Impuesto a las Ganancias volvía a colocar, en algunos casos, a las empresas en situación de insolvencia financiera.

Análisis de la Norma:

Para que se constituya el hecho imponible, es necesario que el concurso preventivo haya sido homologado de acuerdo a la normativa de la L.C.Q. y que haya existido un monto determinado de los pasivos verificados y declarados admisibles que haya sido objeto de quita definitiva con carácter de cosa juzgada.

Cuando esto sucede podemos decir que se ha podido cuantificar la quita, y que esta irá a engrosar la base imponible del Impuesto a las Ganancias, en caso de corresponder, según ut supra se ha expuesto.

De acuerdo al Decreto 2340/2002 existe una serie de posibilidades de imputación de esa quita:

1. Imputarla en el ejercicio en que se produzca la misma.

Esta posibilidad siempre está presente y no hay restricciones en llevar a cabo la imputación de esta forma, con el consiguiente efecto que implica cargar al ejercicio del acuerdo el total de la quita.

2. Imputarla en forma proporcional en los periodos fiscales en que venzan las cuotas concordatarias, con un plazo máximo de cuatro ejercicios.

En este caso se puede llegar a un inconveniente si el concursado presenta diferentes categorías con distintas propuestas con referencia a quitas y esperas.

No se ha previsto esta posibilidad, que por cierto es habitual en los procesos concursales.

3. Imputarla en los cuatro periodos fiscales posteriores a la homologación definitiva del acuerdo.

En esta situación se podrá observar que existen dos aspectos claramente opuestos: que el acuerdo sea pagadero en un plazo menor a los cuatro años o que sea superior a dicho lapso de tiempo.

Si el período de pago del acuerdo concordatario es mayor al período máximo establecido en la normativa, no hay duda, se debe imputar en cuatro períodos.

En caso de ser un período menor, estimamos que siempre es el concursado quien realiza la opción ⁶².

Se entiende que el espíritu de la norma está dado cuando establece “se podrá”, dando la posibilidad de optar, en cambio si se hubiese querido establecer “el período menor”, se lo hubiese incluido en la redacción del artículo, no dejando lugar a interpretaciones erróneas.

El siguiente análisis puede contribuir a facilitar la determinación de la cantidad de cuotas anuales a imputar como ganancia neta por la referida quita concursal:

Nº de Cuotas	Concursal	S/Artículo 30 DR	A Imputar en Gcias.
	8	4	4
	4	4	4
	3	4	3
	2	4	2

También establece realizar un ajuste antes de proceder al diferimiento de la imputación de la quita. En caso de que el concursado tenga quebrantos impositivos anteriores al período donde se homologó el acuerdo, deberá compensarlos con la quita obtenida, y recién allí, con ese nuevo monto, proceder a efectuar el diferimiento según la normativa de referencia.

Este procedimiento establecido por la reglamentación tiene como fundamento que no se posterguen los cargos positivos correspondientes a las quitas producidas por el acuerdo concordatario aprobado por los acreedores a los balances futuros, afectando a resultados negativos los quebrantos impositivos anteriores, en el primer ejercicio económico posterior a la homologación.

Se podrá notar que no existe ninguna referencia a los quebrantos específicos, tales como lo correspondientes a resultados de venta de acciones, de operaciones del exterior y de instrumentos.

Es menester disponer un mecanismo especial de imputación para la ganancia neta proveniente de las referidas quitas, debiendo tener presente que tal concepto no comprende los créditos no verificados o los pasivos impugnados.

⁶² Existen otras voces altamente respetables que opinan lo contrario.

Este pasivo- pos concursal- no facilitará para el concursado su saneamiento, aunque no es posible ignorarlo impositivamente y así generar una inequidad.

En cuanto a los créditos no verificados y los pasivos impugnados, al no encontrarse comprendidos en la propuesta de acuerdo presentada por el concursado, no existe una quita de sus respectivos importes.

La finalidad de legislar específicamente el tema, teniendo en cuenta el papel del concursado por encima del acreedor, obedece a que el impuesto grava ganancias, en este caso reflejadas en la quita concursal, en cambio el acreedor tuvo la oportunidad de deducir en el impuesto a las Ganancias, la Previsión para Deudores Incobrables, al verificarse el respectivo indicio de incobrabilidad entre los siguientes:

- Iniciación de acciones Judiciales tendientes al cobro.
- Verificación del crédito en el concurso preventivo, y
- Declaración de la quiebra del deudor.

Una vez determinada la quita en forma definitiva corresponde ajustar el monto originario de la previsión.

En cambio en cuanto al deudor concursal, la no existencia de los tres párrafos agregados, podría interpretarse que las quitas constituyen o no rebajas extraordinarias de la deuda.

A continuación se desarrolla una aplicación práctica sencilla con la finalidad de observar el tratamiento aplicable a las referidas quitas.

Ejemplo 1

DATOS:

Contribuyente: La Concursada S.A

Cierre de ejercicio: 31/12/2006.

Fecha de homologación del concurso: 12/06/2006

Deuda Total: \$ 110.000

Quita obtenida: \$ 50.000. (La ganancia neta por la quita equivale al monto de la misma)

Saldo: \$ 60.000 a pagar en 3 años (\$30.000 en el 2006 y \$ 15.000 en el 2007 y en el 2008).

Quebrantos acumulados al inicio del 2006: \$ 10.000.

El contribuyente imputa la ganancia por la quita utilizando la opción explicada precedentemente.

Solución

Tope hasta el cual es posible ejercer la opción: $\$ 50.000 - \$ 10.000 = \$ 40.000$

Imputación al balance impositivo

Ejercicio 2006

$\$ 40.000 \times 50\% = \$ 20.000$

Además, corresponde imputar los \$ 10.000 por los que no es posible ejercer la opción de imputación en otros paridos.

Total ejercicio 2006= \$ 30.000

Impuesto determinado ejercicio 2006: $\$ 30.000 \times 35\% = \$ 10.500$

Ejercicio 2007

$\$ 40.000 \times 25\% = \$ 10.000$

Impuesto determinado ejercicio 2007: $\$ 10.000 \times 35\% = \$ 3.500$

Ejercicio 2008

$\$ 40.000 \times 25\% = \$ 10.000$

Impuesto determinado ejercicio 2008: $\$ 10.000 \times 35\% = \$ 3.500$

La ganancia a imputar no debe superar el límite establecido al efecto. En este caso, debido a que la deuda se abonará en un plazo menor a cuatro años, la ganancia se imputa proporcionalmente, según venzan las cuotas pactadas. Así en el 2006, se abona el 50% de la deuda y, tanto en el 2007, como en el 2008, el 25%.

Ejemplo 2

DATOS:

Ídem al ejemplo 1, pero el saldo de \$ 60.000 se pagará en 6 años (\$ 10.000 por año, comenzando en el 2006)

Solución

Tope hasta el cual es posible ejercer la opción:

$$\$ 50.000 - \$ 10.000 = \$ 40.000$$

Imputación al balance Impositivo

$$\$ 40.000 / 4 = \$ 10.000$$

Ejercicio 2006: \$ 10.000. Además, corresponde imputar los \$ 10.000 por los que no es posible ejercer la opción de imputación en otros periodos.

Por lo tanto el total a imputar en el ejercicio = \$ 20.000

Impuesto determinado ejercicio 2006: \$ 20.000 x 35% = \$ 7.000

Ejercicio 2007: \$ 10.000

Impuesto determinado ejercicio 2007: \$ 10.000 x 35% = \$ 3.500

Ejercicio 2008: \$ 10.000

Impuesto determinado ejercicio 2008: \$ 10.000 x 35% = \$ 3.500

Ejercicio 2009: \$ 10.000

Impuesto determinado ejercicio 2009: \$ 10.000 x 35% = \$ 3.500

En este caso debido a que se trata de un plazo mayor a 4 (cuatro) años, la ganancia se imputa en cuotas iguales en los cuatro ejercicios fiscales posteriores a la homologación.

Ejemplo 3

Analizaremos la otra alternativa de solución para la liquidación del impuesto a las ganancias que es la imputación total al ejercicio de la homologación del acuerdo:

DATOS:

Resultado antes de Quitas \$-30.000

Quita obtenida por Homologación del acuerdo: \$50.000

Resultado Impositivo antes de Quebrantos: ($\$ 50.000 - \$ 30.000$)= \$ 20.000

Quebranto Impositivo Acumulado: \$-5.000

Ganancia Neta sujeta a Impuesto: $\$ 20.000 - \$ 5.000 = \$ 15.000$

Impuesto determinado \$ 5.250 ($\$15.000 \times 35\%$)

En síntesis, si comparamos las alternativas propuestas, la posibilidad de diferir la imputación de resultados provenientes de la homologación del acuerdo, se entiende que favorecerá el cumplimiento de las obligaciones fiscales de las empresas concursadas, en virtud que con anterioridad, al verse obligados a la imputación total en el ejercicio de la homologación, no solo se originaba un impuesto impagable en virtud de las vicisitudes financieras, sino que también comprometía el ingreso de los anticipos que debieran determinarse para los próximos ejercicios, arriesgando la posibilidad de verse arrastrada a la quiebra, por imposibilidad de cumplimiento de sus obligaciones post-concursales.

Opiniones de la doctrina

De acuerdo al principio de continuación de la explotación de la empresa, lo que se privilegia es atenuar el impacto que provocaría la exteriorización del beneficio obtenido por la quita, salvando que la generación de fondos por parte de la empresa, luego de presentarse en concurso, se canalice a otros fines que no sean los de su propia supervivencia, procurando la conservación de la empresa económicamente útil y el empleo que ésta genera, cumpliendo con un fin social.

Alegría⁶³ manifiesta que: "los flujos de fondos que ingresan, o que se generan con posterioridad a la presentación del concurso por la administración de los bienes del deudor, deben utilizarse para mantener y facilitar el desarrollo de la actividad ordinaria del concursado...". Por lo que se debe interpretar que los propósitos de la norma son meritorios y se encuentran acordes con las disposiciones de orden público, pero su aplicación en determinadas situaciones específicas crea dudas interpretativas.

Si nos encontramos en la situación que el plazo de espera fuere inferior a cuatro años, se deberá imputar en los años previstos en el acuerdo y en forma proporcional. Si, por el contrario, la espera fuera superior a los años, se exteriorizaría en cuatro periodos fiscales.

⁶³ Héctor Alegría –La Ley-Suplemento de Concursos y Quiebras- 28/08/2003

Si fuera esta la solución habría acuerdos que podrían volverse impracticables para aquellos que prevén una espera superior a cuatro años y los que proponen una quita muy importante, pero con una espera inferior a dicho plazo, incluyendo el pago al contado luego de efectuada la quita del pasivo.

Margolis y Tregob⁶⁴ aseveran que el artículo 30 del decreto reglamentario contempla dos alternativas: “1) Imputación proporcional a los periodos fiscales en los que venzan las cuotas concursales pactadas, y 2) cuotas iguales y consecutivas en los cuatro periodos fiscales cuya fecha de cierre se produzca con posterioridad a la de la homologación definitiva, siempre que éste último plazo fuere menor al periodo del ítem anterior”. En el mismo análisis consideran la forma de establecer el plazo de imputación, concluyendo en lo que hace la primera alternativa: “Surge claro que en ningún caso podrá superar los cuatro ejercicios” y en los que respecta a la segunda eventualidad afirman: “Que la norma establece cuatro ejercicios en partes iguales”.

Por último Fernández⁶⁵ en su obra aborda el tema manifestando que: “Los sujetos que recurren, en situaciones de insolvencia, a los remedios de la ley 24.522, al ser homologado el proceso concursal en general obtienen, además de plazo para pagar, una quita de sus pasivos. Esta disminución de obligaciones es una ganancia en los términos de la ley y su devengamiento ocurre en el momento en que se homologa el acuerdo de acreedores”.

El autor hace un análisis del decreto 2340/2002 y llega a la conclusión de que el plazo acordado es razonable, ya que en la primera opción adopta un sistema similar al devengado exigible (el vencimiento de las cuotas concursales es similar a la exigibilidad de las cuotas de aquél), mientras que la segunda opción es más generosa permitiendo una imputación al año fiscal más extensa que el plazo obtenido de los acreedores”.

⁶⁴ Bernardino A. Margolis y Miguel A. Tregob. “El impuesto a las Ganancias en las empresas que han homologado su concurso preventivo. La solución del decreto 2340/2002 y los desafíos pendientes a resolver”, Errepar-DTE-Nº 280. Julio de 2003 ps. 602 y 603.

⁶⁵ Luis Omar Fernández: “Impuesto a las Ganancias. Teoría-Técnica-Práctica”. La Ley-Buenos Aires-Año 2005-p. 308.

MOMENTO DE LA DEDUCCIÓN COMO “MALOS CRÉDITOS” PARA EL ACREEDOR

La ley 20.628 de impuesto a las ganancias, cuando trata las deducciones de créditos incobrables, en el art.87 inc. b) (referente a deducciones especiales de la tercera categoría) dice: “de las ganancias de la tercera categoría y con las limitaciones de esta ley también se podrán deducir: ...b) Los castigos y previsiones contra los malos créditos en cantidades justificables de acuerdo con los usos y costumbres del ramo. La Dirección General Impositiva podrá establecer normas respecto de la forma de efectuar esos castigos.”

Luego, el decreto reglamentario , en su art.136 establecía cuales eran los índices de incobrabilidad: “Cualquiera sea el método que se adopte para el castigo de malos créditos, las deducciones de esta naturaleza deberán justificarse y corresponder al ejercicio en que se produzcan siendo índices de ello: la cesación de pagos, real a aparente, la homologación del acuerdo de la junta de acreedores, la declaración de quiebra, la desaparición del deudor, la prescripción, la iniciación del cobro compulsivo, la paralización de las operaciones y otros índices de incobrabilidad.”

Así las cosas, en diciembre del año 2002, el poder ejecutivo nacional sanciona el Decreto 2422/02 (B.O. 3/12/2002) modificando el viejo art. 136 del decreto reglamentario de la ley de impuesto a las ganancias, estableciendo nuevos índices de incobrabilidad, siendo su actual redacción: “Cualquiera sea el método que se adopte para el castigo de los malos créditos, las deducciones de esta naturaleza deberán justificarse y corresponder al ejercicio en que se produzcan, pudiendo deducirse los quebrantos por incobrabilidad cuando se verifique alguno de los siguientes índices de incobrabilidad: a) Verificación del crédito en el concurso preventivo, b) Declaración de la quiebra del deudor, c) Desaparición fehaciente del deudor, d) Iniciación de acciones judiciales tendientes al cobro, e) Paralización manifiesta de las operaciones del deudor y f) Prescripción”.

Del análisis de ambos textos legales, surge claramente que por un lado ha dejado de ser enumeración “enunciativa” para convertirse en una enumeración “taxativa”; por otro lado advertimos que ha desaparecido la “cesación de pagos” como índice de incobrabilidad, siendo sustituido por la “verificación del crédito en el concurso preventivo”

Debe tenerse en consideración que con fecha 20/02/2003 por Decreto 348/03 se dicta una norma transitoria a efectos de admitir como índice de incobrabilidad la cesación de pagos para los ejercicios fiscales que cierran hasta el 31/12/2003.

Los argumentos para la eliminación de la cesación de pagos como índice de incobrabilidad surgen de los considerandos del propio decreto cuando expresa:”siendo el art. 136 el que contempla entre los índices de incobrabilidad la cesación de pagos, real o

aparente, cuya eliminación se estima conveniente debido a que se trata de un indicio que acarrea en la práctica dificultades para definirlo con precisión”.

Por lo expuesto, podemos considerar que un deudor que se presenta en concurso preventivo para su homologación, se encuentra en estado de cesación de pagos, por lo que con la redacción actual del art. 136 del DR de la ley de ganancias (y Dto. 348/03), el crédito para el acreedor reúne los requisitos de un “deudor incobrable” y puede ser considerado como una deducción en el impuesto a las ganancias.

Pudiendo el contribuyente optar entre su afectación a la cuenta de ganancias y pérdidas o a un fondo de previsión constituido para hacer frente a contingencias de esta naturaleza.

ANÁLISIS
DE
RESULTADOS

INEQUIDAD ENTRE ACREEDORES Y LA AFIP

La ley de concursos y quiebras brinda la posibilidad al deudor de proponer distintas opciones de reparación de su economía, generalmente en quitas y esperas, que se dan en forma independiente o combinada, brindando la posibilidad de efectuar distintas propuestas a los diferentes tipos de acreedores.

Estamos en presencia de una norma de orden público, que debe tutelar los derechos que le asisten a los acreedores como así también a los trabajadores de la concursada, por la tanto la exigencia de los impuestos deben guardar un cierto grado de equilibrio entre las posibilidades financieras de la concursada con el proceso de saneamiento de la misma.

El Fisco debería entender que si una empresa se presenta en concurso preventivo debe tener un problema financiero que se puede caracterizar como importante.

Si el caso es así, y el Estado le da herramientas mediante la L.C.Q. para superar el estado de insolvencia, el Fisco, que es un organismo del Estado, debería intentar dar apoyo para superar dicha situación, ya que será en beneficio de los acreedores que podrán cobrar más y mejor sus créditos, de los trabajadores que mantendrán sus fuentes de trabajo y del Fisco mismo, que no solo podrá cobrar sus acreencias y beneficiarse como el resto de los acreedores sino que mantendrá un contribuyente saneado financieramente.

Para que esto ocurra, todos los Fiscos, y en especial A.F.I.P., deberían destinar tiempo y esfuerzo de parte de sus funcionarios, para realizar un seguimiento impositivo de las empresas en concurso preventivo con la doble finalidad de colaborar al concursado a salir de su penosa situación y a vigilarlo permanentemente en el cumplimiento de sus obligaciones post concursales.

Según la frase latina que dice “es equitativo que nadie se beneficie económicamente con el daño del otro”. No se duda que esta debe ser la intención del legislador, caso contrario nos encontraríamos en un acto de abuso de poder.

Un concurso preventivo deja heridas difíciles de superar, desconfianzas, temores, celos, rencores. En la medida que se puedan lograr acuerdos más justos, existirán menos daños. De esta forma toda la sociedad sería beneficiada, pero en especial los actores involucrados en el proceso concursal.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Como se trató de desarrollar en el presente trabajo, el objetivo general del mismo fue mostrar el tratamiento impositivo que merecen que se les apliquen a las quitas concursales resultantes de un acuerdo homologado en el Impuesto al Valor Agregado y a las Ganancias.

A lo largo del análisis con relación al IVA se han tomado como ejes de análisis del tema en controversia los siguientes:

- a) La norma legal que trata la quita en el Impuesto al Valor Agregado y eventualmente el artículo que lo abarca, es decir, el Título I del inc. b) del art. 11º.
- b) La opinión del Fisco Nacional sobre el dispendio de la quita concursal frente al IVA, y se agregó como una cuestión vinculante, la opinión final del Procurador General del Tesoro de la Nación sobre el tratamiento de las quitas concursales en lo que respecta a su naturaleza jurídica, sustento legal citable, hitos y la viabilidad del reclamo administrativo fiscal de la deuda;
- c) Las diferentes opiniones de doctrina en el tema;
- d) Principales fallos citables, con la opinión del Tribunal Fiscal de la Nación.

De esta manera los sujetos que se encuentren en la situación de deudores o acreedores como consecuencia de estar inmersos en un proceso concursal deberán analizar los pro y los contra de los conceptos en cuestión ya que la litigiosidad continúa hasta tanto se expida la Corte Suprema de Justicia y ponga fin a la controversia.

Para concluir podemos decir que las definiciones, aclaraciones y procedimientos de administración tributaria deberían haber sido aclarados por el Poder Ejecutivo vía decreto reglamentario del Impuesto al Valor Agregado. Ya que en los diversos dictámenes que se pronunciaron no atienden los efectos colaterales financieros por el nuevo débito nacido al responsable del impuesto (concurado) , ya que al tratarse de un periodo postconcursal debe ingresar el tributo al vencimiento general correspondiente al periodo fiscal que se homologue el concurso preventivo, quedando fuera de análisis la discapacidad económica-financiera del sujeto y no hay remedio jurídico para aliviar esta etapa crítica para hacer frente a la propuesta de pago.

Se considera que es necesario que se realicen reformas y cambios en los procedimientos en materia fiscal vía Consejo Profesional de Ciencias Económicas por ejemplo, ya que da la sensación que existe una puja entre el Derecho Tributario y el Derecho Concursal. Por un lado la ley de concursos y quiebras se ocupa de la situación de los sujetos que han entrado en estado de insolvencia, estableciendo mecanismos tendientes a resguardar su situación, y por otro lado la Administración de Ingresos Públicos (AFIP) cuya

misión es administrar la aplicación, percepción, control y fiscalización de los tributos nacionales entre otros. Esta pugna que se mantiene y queda reflejada en los distintos pronunciamientos de la administración y los fallos citados.

Como propuesta final de este capítulo cuando se genere el débito fiscal al sujeto del impuesto obligado por la quita concursal, la forma de ingresarlo podría ser en forma proporcional al plan de pagos ofrecido en el concurso al conjunto de acreedores, devengándose el pago exclusivamente del débito por la quita mes a mes, según las cuotas y sus vencimientos, esto con el fin de dar una real asistencia financiera y acompañando a los integrantes del concurso.

Asociado a ello, el acreedor quedaría atada su suerte fiscal al cumplimiento del concursado y podría emitir cada nota de crédito en las mismas condiciones y términos que el deudor, es decir, proporcional al pago de cada cuota. Dando como resultado de ello una coherencia en las finanzas, y conjuntamente no afectando de manera directa el erario público, siendo de esta manera su ingreso atenuado a la situación de excepción de todas las partes.

En lo que respecta al Impuesto a las Ganancias, a través de la exposición en esta tesina se expuso la posición de la doctrina y como así también las distintas modificaciones que sufrió la norma aclarando el tratamiento en este impuesto ya que con anterioridad quedaba librado a la interpretación que le dieran los afectados.

Podemos decir que las modificaciones introducidas en el reglamento de la Ley del Impuesto a las Ganancias implican hoy en día sortear el problema que debían enfrentar las empresas que se concursaban y que habiendo logrado homologar el acuerdo debían exteriorizar la quita de pasivos en el ejercicio de la homologación.

A modo de conclusión se sostiene que estamos en presencia de una norma de orden público, que debe tutelar los derechos que le asisten a los acreedores como así también a los trabajadores de la concursada, por lo tanto las exigencias de los impuestos deben guardar un cierto grado de equilibrio entre las posibilidades financieras de la concursada con el proceso de saneamiento de la misma.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ Alfredo Collosa-Laura Bologna, (2003), Aspectos Tributarios de los Concursos y Quiebras, Buenos Aires, Argentina. Ediciones Errepar.
- ❖ Carlos M. Giuliani Fonrouge y Susana Camila Navarrine, (2001) 8º edición, Procedimiento Tributario y de la Seguridad Social, Buenos Aires, Argentina: Depalma Editorial.
- ❖ Claudia M. Cerchiara, (2007), Ganancias de 3º categoría-Sociedades-, 7º Edición. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Errepar.
- ❖ Claudia M. Cerchiara, (2006), Valor Agregado-Colección Practica-, 5º Edición. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Errepar.
- ❖ Colaneri Horacio, Quitas concursales en el Impuesto a las Ganancias, Publicado en la Ley Online IMP.2011-03-15 en:
<http://www.checkpoint.laleyonline.com.ar/maf/app/document?&src=laley&srguid=i0ad60079000001330cf71aec88e1993a&docguid=i9B822B0EF2DEB6B6374500C46A23187A&hitguid=i9B822B0EF2DEB6B6374500C46A23187A&spos=1&epos=1&td=1&ao=o.i0ADFAB7D92D583081A94CD4D858EA6B&searchFrom=&savedSearch=false&fullResult=true>
- ❖ Coll Osvaldo Walter y Onetto Cintia, El derecho a Recuperar el IVA como consecuencia de los quebrantos nacidos en quitas concursales. Publicado en la Ley 2008-A, 727 en:
<http://www.checkpoint.laleyonline.com.ar/maf/app/document?&src=laley&srguid=i0ad6007a000001330cebda12dae39986&docguid=i4DCDA7742906487D9FD0E6D7E1B2F88B&hitguid=i4DCDA7742906487D9FD0E6D7E1B2F88B&spos=1&epos=1&td=1&ao=o.i0ADFAB7DA92D583081A94CD4D858EA6B&searchFrom=&savedSearch=false&fullResult=true>
- ❖ C.P Ernesto Carlos Celdeiro, (2010), Impuesto al Valor Agregado Explicado y Comentado, 3º Edición. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Errepar Colección Universitaria.
- ❖ Dra. Adela Prat, Las quitas concursales y su tratamiento en el impuesto a las ganancias y en el IVA, en: <http://www.adelaprat.com/category/derecho-tributario>.

- ❖ Dra. Graciela Cristina Moure y Dr. Juan Carlos Celano, Las quitas concursales y su tratamiento en el impuesto a las Ganancias y en el IVA, en: http://www.consejo.org.ar/coltec/mourecelano_0206.htm
- ❖ Dr. Osvaldo Cesar Guglielmino, Como alcanza el IVA a las quitas en los concursos, en: <http://www.iprofesional.com/notas/54947-como-alcanza-el-iva-a-las-quitaa-en-los-concursos.html>.
- ❖ Enrique Jorge Reig, Jorge Gebhardt y Rubén H. Maluitano, (2010), Estudio Técnico y Práctico de la ley sobre el Impuesto a las Ganancias a la luz de la teoría general del Impuesto a la Renta, Buenos Aires, Argentina: Errepar S.A.Editorial.
- ❖ Federico A. Enrico y Guillermo Rodríguez Use, (2005) Análisis del Impuesto al Valor Agregado, Buenos Aires, Argentina: La ley S.A Editorial.
- ❖ Francisco Mochón y Víctor A. Beker, (1993), Primera edición, Economía-Principios y Aplicaciones, Aravaca (Madrid) España. Editorial: McGraw- Hill.
- ❖ Guillermo Lo Cané, Doscientos años de impuestos en la Argentina (1810-2010) en: <http://www.revista-noticias.com.ar/comun/nota.php?art=2364&ed=1760>
- ❖ Gustavo E. Diez. Patricia Lange –Colaboradora-. (2009), Impuesto a las Ganancias, Quinta Edición Actualizada y Ampliada. Buenos Aires, Argentina. Ediciones La Ley.
- ❖ Jorge Daniel Grispo, (2003), Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras. Ley 24.522 Comentada. Anotada y concordada. Modificada por las leyes 25.563 y 25.589. Tomo VII. Arts. 1º a 297. Editorial Ad- Hoc.
- ❖ Julio César Rivera, (2003), Instituciones de Derecho Concursal, Segunda edición actualizada, Tomo I.Buenos Aires, Argentina. Rubinzal- Culzoni Editores.
- ❖ María Angélica Gelli, (2001) Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada, Buenos Aires, Argentina: La ley S.A Editorial.
- ❖ Ricardo Fenochietto, (2001), Impuesto al Valor Agregado, Análisis Económico, Técnico y Jurídico, Buenos Aires, Argentina: La ley S.A.Editorial.

- ❖ Osvaldo H. Soler, (2008), Derecho Tributario Económico, Constitucional, Sustancial, Administrativo y Penal, Buenos Aires, Argentina: La ley S.A. Editorial.
- ❖ Ricciardi Lima, Sebastián J., Tratamiento Impositivo de las quitas concursales. Publicado en la Ley 2008-C, 873 en:
<http://www.checkpoint.laleyonline.com.ar/maf/app/document?&src=laley&srguid=i0ad6007a000001330ce5705e673e4c96&docguid=i9240613B5459BD999DBAD87A8B35EE7D&hitguid=i9240613B5459BD999DBAD87A8B35EE7D&spos=1&epos=1&td=1&ao=o.i0ADFAB7DA92D583081A94CD4D858EA6B&searchFrom=&savedSearch=false&fullResult=true>
- ❖ Risso Mario O. y Tobal Enrique, Quitas Concurales. Tratamiento en el impuesto a las Ganancias. Publicado en la Ley Online IMP 2010-08-26 en:
<http://www.checkpoint.laleyonline.com.ar/maf/app/document?&src=laley&srguid=i0ad6007a000001330d071f46947ac1ad&docguid=i7F2C6DD0F6E69BE1545FAB5E44310029&hitguid=i7F2C6DD0F6E69BE1545FAB5E44310029&spos=1&epos=1&td=1&ao=o.i0ADFAB7DA92D583081A94CD4D858EA6B&searchFrom=&savedSearch=false&fullResult=true>
- ❖ Rubén A. Marchevsky, (2002), IVA: Análisis Integral, Segunda Edición Ampliada y Actualizada, Buenos Aires, Argentina. Ediciones Macchi.

ANEXO

*Power Point para la
presentación y defensa
de la tesis de
graduación*

Tratamiento Impositivo de las quitas concursales



2012

Andrea N. Pilatti

Problema

¿Qué tratamiento impositivo merecen que se les aplique en los impuestos al valor agregado y a las ganancias a las quitas otorgadas como consecuencia del acuerdo homologado s/ ley 24.522 de concursos y quiebras a un sujeto físico o jurídico (acreedor o concursado)?

2

Objetivo

Determinar y analizar el tratamiento impositivo en el impuesto al valor agregado y a las ganancias, de las quitas concursales otorgadas como consecuencia del acuerdo homologado en el concurso preventivo de un sujeto físico o jurídico (acreedor o concursado)

3

Las quitas en el Impuesto al Valor Agregado

Marco Legal:

Ley 23.349 (t.o. 1997 y modif.)

- Art. 11: Debito Fiscal

A los importes totales de los precios netos de las ventas, locaciones, obras y prestaciones de servicios gravadas, imputables al periodo fiscal que se liquida, se aplicaran las alícuotas fijadas para las operaciones que den lugar a la liquidación que se practica.

Al impuesto así obtenido se le adicionará el que resulte de aplicar a las devoluciones, rescisiones, descuentos, bonificaciones o quitas que, respecto del precio neto, se logren en dicho período, la alícuota a la que en su momento hubieran estado sujetas las respectivas operaciones.

Se presumirá sin admitir prueba en contrario, que los descuentos, bonificaciones y quitas operan en forma proporcional al precio neto y al impuesto facturado.

5

- Art. 12: Crédito Fiscal:

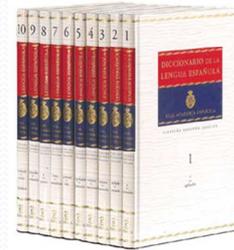
Del impuesto determinado por aplicación de lo dispuesto en el art. 11 los responsables restarán:

1. El gravamen que, en el periodo fiscal que se liquida, se les hubiera facturado por compra o importaciones definitiva de bienes, locaciones o prestaciones de servicios.
2. El gravamen que resulte de aplicar a los importes de los descuentos, bonificaciones, quitas, devoluciones o rescisiones que, respecto de los precios netos, se otorguen en el periodo fiscal por las ventas, locaciones y prestaciones de servicios y obras gravadas, la alícuota a la que dichas operaciones hubieran estado sujetas, siempre que aquéllos estén de acuerdo con las costumbres de plaza, se facturen y contabilicen.

6

Definición de Quita para la Real Academia Española

- Remisión o liberación de la deuda o parte de ella que hace el acreedor al deudor.
- Esta definición nos permite aproximar el concepto de quita al que nuestro derecho llama remisión de deuda, uno de los medios de extinción de las obligaciones regulado en los Arts. 876 al 887 del Código Civil



Diccionario de la Real Academia Española

7

Principales diferencias entre quitas comerciales y concursales

	<i>Quita comercial</i>	<i>Quita concursal</i>
Naturaleza Jurídica	Surge de una transacción comercial	Surge de un proceso concursal
Base de Aplicación	Se aplica sobre el precio neto	Se aplica sobre el crédito verificado que puede diferir del precio de la cosa
Origen	Se justifica por plazos de pago, volumen o ventajas en la transacción	Se justifica en la capacidad de pago de los pasivos verificados o admitidos
Nacimiento	Proviene de un acuerdo bilateral entre las partes	Proviene de un acto jurisdiccional del juez de la causa
Consentimiento	El consentimiento surge del mero acuerdo de voluntades	Surge del resultado conjunto de aprobaciones suficientes conforme la exigencia legal de un conglomerado de voluntades identificado como la "masa" expresión del carácter universal del concurso.

8

Opinión de la AFIP

- Opiniones administrativas emitidas por el Fisco Nacional a través de la Dirección de Asesoría Legal de la Adm. Federal de Ing. Públicos.
- Dictamen DAL 53/99: Concluyo que en el supuesto que haya una quita como consecuencia de un concurso preventivo se entiende que se aplicaran las disposiciones contenidas en el art. 12 inc. b) de la ley de IVA.
- Memorando 585/2003 de la Subsecretaria de Ingresos Públicos: Señalo que no se efectúa distinción alguna entre las quitas contractuales y concursales, por lo que resulta aplicable los art. 11 y 12 de la ley de IVA.



Agencia-Sede Nº 1 (127)
M.D.P. San Martín 2932.
Agencia-Sede Nº 2 (129)
M.D.P. Av. Independencia
2375

9

Opinión del Procurador del Tesoro de la Nación

Dictamen 48/2006:

- Expresa desde un marco teórico que las diferencias conceptuales, materiales, técnicas y de objeto que subsisten entre las quitas contractuales y concursales carecen de relevancia para definir el criterio que se debe adoptar en la materia, pues el inc. b) del art. 12 de la ley de IVA, no efectúa distinciones de ninguna especie según la naturaleza de las quitas. Sostiene que en materia de tributación uno de sus ejes fundamentales es el principio de legalidad y el sometimiento del Estado moderno a dicho principio lo condiciona a actuar dentro del marco normativo previamente formulado por ese mismo poder público.
- Las máximas establecidas en la opinión del Procurador de la Nación en su Dictamen, resultan que, para que sean admitidos los créditos fiscales derivados de las quitas allí mencionadas, deberán:
- Estar de acuerdo con las costumbres de plaza;
- Ser facturadas
- Ser contabilizadas

10

Dictamen 56/2006

- Entiende que la condición de cumplimiento con la costumbre de plaza quedaría satisfecha cuando cuenta con la aprobación del juez del concurso y se acepte la nota de crédito extendida por el acreedor, puesto que el rechazo judicial impediría que la quita fuera contabilizada.
- En sus dichos ratifico el nacimiento de debito fiscal para cualquier caso de quita y condicionó el cómputo del crédito fiscal a la emisión de la nota de crédito respectiva, es decir, al hecho de que la quita se encuentre documentada.



11

Opinión de Rubén Marchevsky

- Según este reconocido autor:
Cuando la propuesta de acuerdo incluye una quita al monto de los créditos, nos encontramos ante el supuesto contemplado por el inciso b) del artículo 12 de la ley respecto del tratamiento a dispensar a las devoluciones, rescisiones, descuentos, bonificaciones y quitas sobre venta de bienes o prestaciones.
Adopta esta postura sosteniendo que el vocablo “quita” de la Ley de IVA es amplio y no cabe hacer distinciones, abarcando a las quitas concursales.

12

El acreedor deberá emitir una nota de crédito discriminando en ella el IVA pertinente, disponiendo así de un crédito fiscal. El sujeto concursado, por su parte, verá reducido su crédito fiscal, debiendo considerar la operación como debito fiscal por el importe del IVA contenido en la nota de crédito.

13

Datos:

Crédito Verificado: \$ 181.500
 Origen del Crédito: 15/05/2010

Precio Neto: \$ 150.000
 IVA: \$ 31.500
 Precio Total: \$ 181.500

<i>Sujeto</i>	<i>Calidad</i>	<i>Efecto</i>
Concurtido	Resp. Inscripto en IVA	Debito Fiscal
Acreedor	Resp. Inscripto en IVA	Crédito Fiscal

Alícuota vigente al 15/05/2012: 21%
 Se homologa el acuerdo en 09-2011: Quita acordada del 40%

El acreedor, que oportunamente consideró un debito fiscal de \$ 31.500, encuentra ahora que su crédito original de \$ 181.500 se reducirá en \$ 72.600 (181.500 *40%).
 Por lo tanto deberá emitir una nota de crédito:

Precio Neto	\$	60.000
IVA 21 %	\$	<u>12.600</u>
	\$	72.600

Los \$ 12.600 son crédito fiscal para el acreedor calculado a la tasa original del 21%.
 Por otro lado y habiendo el concursado computado la totalidad del crédito fiscal de \$ 31.500 deberá ahora, en virtud de lo dispuesto en el 2º párrafo del artículo 11 de la ley considerar un debito fiscal de \$ 12.600.

14

Opiniones litigiosas

Postura del Dr. Juan Oklander



- Marcó las diferencias entre las quitas concursales y el resto de las quitas
- Argumenta ortodoxamente que no es posible tomarse el crédito fiscal “si no hay factura nacida de la operación”.
- Las quitas previstas en el art. 12 deben provenir de un acuerdo bilateral y que, en consecuencia, es esencial la voluntad del otorgante del documento, lo que no se da en el Acuerdo Preventivo, en el cual se impone la voluntad de la mayoría existiendo acreedores que reciben el acuerdo en contra de su voluntad.
- Los conceptos integrativos del crédito involucrado en el acuerdo homologado, quedan extinguidos por efectos de la novación apuntada, reemplazándose por otros de naturaleza netamente concordatario y que como tales, no constituyen hechos susceptibles de generar créditos fiscales, ya que dejan de vincularse con las operaciones que alguna vez les dieron origen.
- El otorgamiento de quitas por un acreedor concursal no tiene incidencia en el IVA. No genera crédito fiscal para el concursado no débito fiscal para el adquirente del concursado. El concepto no se vincula al precio neto gravado o base imponible pactada contractualmente por las partes.

15

Jurisprudencia Aplicable

- T.F.N. Sala A. 27/06/2007 “Meluk Import S.A”.
- T.F.N. Sala B. 18/11/2008 “Yali S.A”
- Camara Nacional de Apelaciones 20/10/2009
- T.F.N. Sala B. 04/05/2010 “Quetrihue S.A”



Tribunal Fiscal de la Nación
Argentina

16

Las Quitas en el Impuesto a las Ganancias

**2012****Andrea N. Pilatti**

Análisis del tributo

Las quitas producen efectos dispares, perdidas y beneficios, ya se que se trate del acreedor o del deudor respectivamente.

Es así que surgen dos temas a considerar:

- 1- El tratamiento a dar a las quitas para el deudor concursado
- 2- En que momento es deducible para el acreedor el crédito moroso como incobrable.



Tratamiento impositivo para las empresas concursadas

- Art. 20 inc. q) – Ley 20628 “Impuesto a las ganancias
- Hasta el año 1999, dicho artículo establecía la exención de las donaciones, herencias, legados y todo otro enriquecimiento a título gratuito, dentro del cual se podían imputar las quitas concursales para los sujetos encuadrados en la tercera categoría del tributo (beneficiarios de empresas y ciertos auxiliares de comercio).
- Ley 25239, publicada en el B.O. 31/12/1999 elimina el inc. q) grabando las quitas concursales para los sujetos de la tercera categoría.

19

Problema planteado con la reforma del art. 20

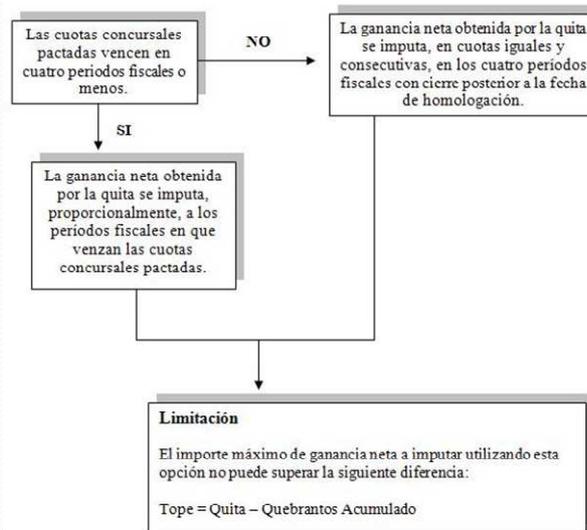
- Al quedar gravadas las quitas se producía un conflicto no tomado en cuenta por el legislador con la reforma ut supra mencionado en el Art. 20 Ley 20.628.
- Es una reforma de tipo recaudatoria, ya que las empresas debían abonar al Fisco el 35% de la quita gravada que los acreedores le habían otorgado. Esto podía producir automáticamente en algunos casos, una nueva cesación de pagos con el vencimiento de la DDJJ correspondiente a dicho impuesto, ya que la empresa concursada podría no estar en condiciones de afrontar ese pago impositivo y por lo tanto un peligro cierto de quiebra.



20

Solución al problema

- Decreto 2340/02: con vigencia a partir del 20/11/2002 y con efecto para los ejercicios fiscales con cierre posterior a dicha fecha.



21

Datos:

Contribuyente: La Concursada SA

Cierre de ejercicio: 31/12/2006

Fecha de homologación del acuerdo: 12/06/2006

Deuda Total: \$110.000

Quita Obtenida: \$50.000

Saldo: \$60.000 a pagar en 3 años (\$30.000 en 2006 - \$15.000 en 2007 - \$15.000 en 2008)

Quebrantos acumulados al inicio del 2006: \$10.000

Solución:

Tope hasta el cual es posible ejercer la opción: \$50.000 - \$10.000 = \$40.000

Imputación al balance impositivo

Ejercicio 2006: \$40.000 x 50% = \$20.000 más \$10.000 = \$30.000

Impuesto determinado ejercicio 2006: \$30.000 x 35% = \$10.500

Ejercicio 2007: \$40.000 x 25% = \$10.000

Impuesto determinado ejercicio 2007: \$10.000 x 35% = \$3.500

Ejercicio 2008: \$40.000 x 25% = \$10.000

Impuesto determinado ejercicio 2008: \$10.000 x 35% = \$3.500

22

Momento de la deducción como “malos créditos” para el acreedor

- Art. 87 inc. b) (Deducción especial de la tercera categoría) “Los castigos y provisiones contra los malos créditos en cantidades justificables de acuerdo con los usos y costumbres del ramo, la AFIP podrá establecer normas respecto de la forma de efectuar esos castigos.
- Art. 136 DR; establece los índices de incobrabilidad:
 - Verificación de créditos en el concurso preventivo.
 - Declaración de quiebra del deudor.
 - Desaparición fehaciente del deudor.
 - Iniciación de acciones judiciales tendientes al cobro.
 - Paralización manifiesta de las operaciones del deudor.
 - Prescripción.
- El crédito para el acreedor reúne los requisitos de un “deudor incobrable” y puede ser considerado como una deducción en el impuesto a las ganancias.



Pudiendo el contribuyente optar entre su afectación a la cuenta de pérdidas o a un fondo de previsión, constituido para hacer frente a contingencias de esta naturaleza.

23

Conclusiones

- Los sujetos que se encuentren en situación de deudores o acreedores deberán analizar los pro y los contra ya que la litigiosidad continua hasta tanto se expida la corte Suprema de Justicia de la Nación.
- Deberían haber sido aclarados por el P.E vía DR de la ley de IVA.
- Es necesario que se realicen reformas y cambios en los procedimientos en materia fiscal vía Consejo Profesional de Cs. Económicas.
- Sensación de que existe una puja entre el derecho Tributario y el derecho concursal.

24

Conclusiones

- Las modificaciones introducidas en el DR.de la Ley de Impto. A las Ganancias implica hoy sortear el problema que debían enfrentar las empresas que se presentaban a concurso.
- Las exigencias de los impuestos deben guardar un cierto grado de equilibrio entre las posibilidades financieras de la concursada con el proceso de saneamiento de la misma.

25

*Mi eterno agradecimiento a los
profesores y autoridades de la
Universidad F.A.S.T.A.*

Andrea N. Pilatti

AGRADECIMIENTOS

AGRADECIMIENTOS

La presente Tesis es un esfuerzo en el cual, directa o indirectamente, participaron varias personas leyendo, opinando, corrigiendo, teniéndome paciencia, dando ánimo, acompañándome en los momentos de crisis y en los momentos de felicidad.

En primer lugar quiero agradecer a Dios por darme la oportunidad de llegar hasta esta instancia, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

Quiero agradecer infinitamente a mis padres y a mi hermano por ser el pilar incondicional y fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como de la vida, por su incondicional apoyo a través del tiempo.

También quiero agradecerle a mi novio por acompañarme y estar siempre a mi lado impulsándome a alcanzar la meta que hoy logro.

Por último quiero darles las gracias a los profesores y autoridades de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad F.A.S.T.A.

Todo este trabajo ha sido posible gracias a ellos.