

Universidad FASTA

Facultad de Ciencias Económicas

Carrera: Contador Público Nacional

Las entidades sin fines de lucro y sus exenciones impositivas

Anabella Débora Córdoba

Profesor Tutor CPN Daniel Baldini

Profesora Titular del Seminario de Graduación Laura Cipriano – Departamento de Metodología, UFASTA.

Mar del Plata, 2011.

ÍNDICE GENERAL

ABSTRACT.....	4
PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN	
✓ Área Temática.....	5
✓ Tema.....	5
✓ Problema.....	5
✓ Objetivo General.....	5
✓ Objetivos Específicos.....	5
JUSTIFICACIÓN.....	7
ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	8
TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	11
DISEÑO METODOLÓGICO	
✓ Universo.....	12
✓ Unidad de Análisis.....	12
✓ Muestra.	12
✓ Variables.....	12
✓ Hipótesis.....	12
✓ Indicadores.....	12
MARCO TEÓRICO	
✓ <u>Índice del marco teórico</u>	15
✓ <u>Capítulo I</u> : Entidades sin fines de lucro.....	19
✓ <u>Capítulo II</u> : El sistema de salud argentino.....	34
✓ <u>Capítulo III</u> : Aspectos impositivos.....	43
✓ <u>Capítulo IV</u> : Jurisprudencia y doctrina vinculada.....	111
EVALUACIÓN DE LAS CONCLUSIONES PARCIALES DE LOS CAPÍTULOS I A IV	
✓ <u>Capítulo I</u> : Entidades sin fines de lucro.....	144
✓ <u>Capítulo II</u> : El sistema de salud argentino.....	149
✓ <u>Capítulo III</u> : Aspectos impositivos.....	156

✓ <u>Capítulo IV</u> : Jurisprudencia y doctrina vinculada.....	179
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES.....	181
GLOSARIO DE TÉRMINOS TEÓRICOS.....	187
BIBLIOGRAFÍA.....	190
ANEXO 1: RÉGIMEN IMPOSITIVO.....	191
ANEXO 2: JURISPRUDENCIA.....	195
ANEXO 3: DOCTRINA.....	199

ABSTRACT

En el presente trabajo se ha hecho un análisis exhaustivo de las entidades sin fines de lucro que prestan servicios de salud y su problemática respecto de las exenciones en el impuesto a las ganancias, en el impuesto al valor agregado y en el impuesto sobre los ingresos brutos.

La primer parte presenta una descripción amplia sobre el origen, la conformación, la personería jurídica y el objeto-fin de estas entidades.

En la segunda parte se hace una referencia y se describe el sistema de salud argentino y la naturaleza de sus prestaciones.

En la tercer parte se profundiza sobre los aspectos impositivos que le caben a estas entidades, se describe el objeto del impuesto a las ganancias, del impuesto al valor agregado y del impuesto sobre los ingresos brutos, se analiza el tratamiento impositivo y el alcance de las exenciones comprendidas en las citadas leyes y que les son aplicables a las entidades objeto del presente trabajo. Asimismo, se establecen los requisitos y las actividades que pueden desarrollar dichas entidades para poder gozar de las exenciones impositivas y las condiciones que se deban dar para solicitar las exenciones en los distintos impuestos.

Por último, la cuarta parte tiene que ver con los fallos y opiniones de la doctrina más relevantes relacionados con el tema del presente trabajo a modo de facilitar al lector una mejor comprensión de este documento y del tema tratado en el mismo.

PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN

ÁREA TEMÁTICA: “Las entidades sin fines de lucro y sus exenciones impositivas”

TEMA: “Las entidades sin fines de lucro que prestan servicios de salud y su problemática respecto de las exenciones en el impuesto a las ganancias, en el impuesto al valor agregado y en el impuesto sobre los ingresos brutos”.

PROBLEMA: “¿Las distintas exenciones impositivas consagradas en el impuesto a las ganancias, en el impuesto al valor agregado y en el impuesto sobre los ingresos brutos, son aplicables a las entidades sin fines de lucro que prestan servicios de salud?”.

OBJETIVO GENERAL:

- Analizar si las exenciones consagradas en el impuesto a las ganancias, en el impuesto al valor agregado y en el impuesto sobre los ingresos brutos les son aplicables a las entidades sin fines de lucro que prestan servicios de salud en función de las actividades que desarrollan para cumplir sus fines específicos.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Analizar el origen y la conformación de las entidades sin fines de lucro.
- Definir y analizar la personería jurídica y el objeto- fin de dichas entidades.
- Definir los servicios de salud y la naturaleza de sus prestaciones.
- Definir y describir a las entidades sin fines de lucro que prestan servicios de salud.
- Determinar el objeto del impuesto a las ganancias, del impuesto al valor agregado y del impuesto sobre los ingresos brutos.
- Definir y determinar el tratamiento impositivo y el alcance de las exenciones aplicables a las citadas entidades dados por la ley de ganancias, la de valor agregado y la de ingresos brutos.
- Determinar si les son aplicables las citadas exenciones respecto a las actividades que lleven a cabo las entidades sin fines de lucro en general y las que prestan servicios de salud en particular vinculadas o no con su objeto social.
- Establecer cuáles son los requisitos y cuáles las actividades que pueden desarrollar dichas entidades para poder gozar de las exenciones impositivas.

-Determinar condiciones que se deban dar para solicitar las exenciones en los distintos impuestos.

JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad, ante las múltiples controversias que el tema ha generado entre los contribuyentes y el Organismo Fiscal, ofrecer un análisis de las condiciones que deben reunir las entidades sin fines de lucro, enfocándonos especialmente en las que prestan servicios de salud, para poder gozar de las exenciones en el impuesto a las ganancias, en el impuesto al valor agregado y en el impuesto sobre los ingresos brutos; así como de las posibles actividades que pueden ser desarrolladas por éstas, con el objeto de abastecerse de los recursos necesarios para cumplir con los fines que motivaron su creación.

Desde la sanción de la ley del impuesto a las ganancias, del impuesto al valor agregado y la introducción en el texto normativo del tratamiento exentito para aquellas instituciones que, sin tener fines de lucro, desarrollen actividades con fines sociales o culturales que tiendan al bien público, se han generado múltiples inconvenientes entre los contribuyentes y el Organismo Fiscal, los cuales han sido resueltos en muchos casos mediante opiniones emanadas del personal integrante del Organismo Fiscal y vertidas en dictámenes administrativos. En otros casos, han desembocado en discusiones de tono más elevado que han llegado a los estrados judiciales, marcando las dos tendencias lógicas y contrapuestas que existen, hoy en día, en esta materia tan controvertida.

Estas exenciones resultan de suma importancia hoy en día, donde la situación económica ha llevado al desarrollo de una estructura social de apoyo organizada sobre la base de las denominadas Organizaciones No Gubernamentales que reciben subsidios por parte de los gobiernos nacionales y/o provinciales, y llevan a cabo actividades, en muchos casos, lucrativas, que tienen por finalidad la reinserción social, la generación de empleo o la cobertura de las necesidades básicas de la gran masa poblacional que, en la actualidad, se encuentra bajo el nivel de pobreza.

Dado que la postura fiscal actual consiste en impedir la proliferación de entidades sin fines de lucro, regulando su conformación y restringiendo sus posibilidades de obtención de recursos, entendemos más que importante analizar las condiciones que deben reunir las entidades sin fines de lucro para poder gozar de la exención en el impuesto a las ganancias, en el impuesto al valor agregado y en el impuesto sobre los ingresos brutos, así como las posibles actividades que pueden ser desarrolladas por las entidades sin fines de lucro a los fines de abastecerse de recursos que les permitan cumplir con los fines para los cuales han sido creadas.

ESTADO DE LA CUESTIÓN

- Bruno Videla, “Las entidades sin fines de lucro, la exención en el impuesto a las ganancias y la posibilidad de desarrollar actividades lucrativas”, Errepar, Argentina, Dte.Nº 322-Enero 2007- T. XXVIII – (página 31 a 43). Ante las múltiples controversias que el tema ha generado entre los contribuyentes y el Organismo Fiscal, el presente trabajo ofrece un análisis de las condiciones que deben reunir las entidades sin fines de lucro, para poder gozar de la exención en el impuesto a las ganancias, así como de las posibles actividades que pueden ser desarrolladas por éstas, con el objeto de abastecerse de los recursos necesarios, para cumplir con los fines que motivaron su creación.
- Fernanda Fernández y Ramón E. Pena, “Entidades sin fines de lucro y el destino de los fondos ¿Se trata acaso de una solución justa, ajustada a derecho?, Ámbito Financiero 21/08/2007, página 27. En este artículo se comenta el fallo sobre el “Instituto de Apoyo a la Actividad Cultural de la Manzana de las Luces”, en el cual hay opiniones opuestas entre el Fisco y el Tribunal (CNCAF Sala II) sobre si la exención consagrada en el impuesto al valor agregado le es aplicable respecto de la actividad que la misma desarrolla y los ingresos que obtiene y sobre el destino de los fondos recaudados por la actividad. Concluye el artículo diciendo que la legislación merece reformas, o por lo menos la contemplación de supuestos más amplios en determinados casos.
- Fernanda Fernández y Ramón E. Pena, “Distintos argumentos y una misma exención”, Ámbito Financiero – Colección Novedades Fiscales, Bs. As., 22/04/2008, página 52. En el fallo que aquí se comenta para la Asociación Mutual de Médicos y Personal Jerárquico del Hospital Privado de Córdoba, el ingreso producto de la explotación de una playa de estacionamiento y la percepción de un canon por la concesión a los fines de la instalación de máquinas expendedoras, resultaron en principio ingresos sujetos al IVA desde la perspectiva fiscal. El TFN (Sala B) sin embargo, eximió del IVA a estos ingresos desde dos perspectivas diversas: una relacionada con los fines específicos de la institución, y la otra con la existencia de exenciones subjetivas en el IVA consagradas en textos incluso anteriores a la vigencia del impuesto. Ambos argumentos tendieron al mismo fin.
- Ana María Grecchi, José María Vitta, “Reflexiones sobre algunas entidades sin fines de lucro y el IVA”, www.fiscalex.com.ar. Este trabajo trata sobre la vigencia de leyes genéricas que otorgan exenciones o tratamientos especiales

a las actividades desarrolladas por las entidades que nos ocupan y que dan lugar a controversias entre el fisco y los contribuyentes. La Ley 16.656 (B.O. 31/12/1964) incorpora el siguiente inciso al art. 19 de la Ley 11.682 (Ley de impuesto a los réditos): “Quedan exentas del pago del impuesto a los réditos y de todo otro impuesto nacional las entidades civiles sin fines de lucro con personería jurídica dedicadas a la educación, a la asistencia social y a la salud pública...”. Al suplantarse el impuesto a los réditos por el impuesto a las ganancias no se previó en el nuevo texto legal el párrafo incorporado oportunamente por la Ley 16.656, lo que dio lugar a dos interpretaciones: 1- la no aplicación de la Ley 16.656, pues ésta era modificatoria del impuesto a los réditos y su sucesora no la consideró; 2- la Ley 16.656 seguía vigente por ser una ley especial que no fue derogada. Con el dictado de la Ley 25.920, esta última posición queda consolidada.

- Dr. Elías Lisicki, “Fundaciones, mutuales, cooperativas, asociaciones civiles y otras entidades sin fines de lucro”, XXXVI jornadas tributarias del colegio de graduados en ciencias económicas de la ciudad de Buenos Aires, Mar del Plata, noviembre 2006, Comisión N° 3. Las estructuras asociativas que no responden a fines lucrativos han existido a lo largo de la historia y las razones económicas de su aparición, responden a fallas del mercado y del gobierno. Este sector es merecedor de ciertos tratamientos diferenciales, dado que satisfacen necesidades de la comunidad que el Estado no puede cubrir por sus propias limitaciones, como la educación, la salud pública, etc.; por lo tanto, no es acertado detraerle sumas en concepto de impuestos para ser aplicadas a las necesidades públicas, cuando estas entidades satisfacen en forma más directa algunos de estos requerimientos. En este marco se discute el tratamiento de las actividades comerciales y/o industriales realizadas por este tipo de entidades planteándose la alternativa de aplicar la doctrina “propósito principal” permitiendo actividades comerciales o industriales ligadas al cumplimiento del objeto social sin afectar la exención que reciben, o aplicar la doctrina “destino ingreso”, donde se prioriza el destino dado a los fondos, en el caso de entidades que realicen actividades comerciales o industriales no ligadas al cumplimiento del objeto. En este último aspecto, existe legislación nacional como doctrina contradictoria.
- Manuel Alejandro Améndola y José Solvens, “El requisito del beneficio público en las exenciones: leyes y filosofía”, Periódico Económico Tributario 26/03/2010. Trata sobre el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Asociación Rosarina de Anestesiología c/ Fisco Nacional (DGI)

s/impugnación de acto administrativo – medida cautelar”, dictado el 16/11/2009, el cual renovó el olvidado debate sobre los requisitos indispensables que una entidad debe cumplimentar – de acuerdo a las leyes impositivas-, para la procedencia de una exención que beneficie a esa persona jurídica.

- Pedro M. Grecik, “Aspectos impositivos de asociaciones civiles y fundaciones”, Edicon -1ª edición- Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la ciudad autónoma de Buenos Aires, 2009. La elaboración de este libro se concibió para hacer frente al escenario actual de las entidades sin fines de lucro y apuntando a brindar una herramienta de fácil lectura que reuniera todos aquellos conceptos básicos que hacen a los aspectos impositivos vinculados al accionar de las asociaciones civiles y fundaciones. La obra está actualizada y contiene toda la normativa vigente y la que regirá a partir del año 2010. Está estructurada en tres partes importantes: la primera da una descripción amplia de las normas vinculadas con los aspectos impositivos generales de estas entidades. La segunda parte profundiza en conceptos vinculados a la fiscalización de estos entes. Por último, la tercer parte se refiere a las normas, fallos y dictámenes más relevantes relacionados con los textos desarrollados a través del libro.
- Sanchez Analía y Flynn María Carolina, trabajo presentado en el 6º Simposio sobre Legislación Tributaria, organizado por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10 al 12 de agosto de 2004.
- Juliana María Ezquerro, María Sol Fernández, Juan Manuel Durán y Andrea Verónica Sericano “Las entidades sin fines de lucro y su problemática respecto de las exenciones en el Impuesto al valor agregado”. Opinión Tributario.
- CPN Ricardo Caseros Sáenz “Entidades civiles sin fines de lucro y Estados Contables”. 26/03/2001. Portal Bioceánico.
- Rubén A. Marchevsky, “Impuesto al Valor Agregado – Análisis Integral”, Errepar, 1ra edición, Buenos Aires 2006.

TIPO DE INVESTIGACIÓN

De acuerdo al criterio de la profundidad del estudio se trata de una investigación exploratoria y de tipo descriptiva haciendo un análisis primario y de fallos jurisprudenciales.

Según la finalidad de la investigación: Básica pero aplicada: se apoya en la solución de problemas específicos, asesorar y aclarar a las entidades sin fines de lucro que prestan servicios de salud respecto a la aplicabilidad de las exenciones impositivas relativas a las actividades que desarrollen para cumplir con sus fines específicos.

De acuerdo al tiempo de la investigación: Diacrónica-Longitudinal de fallos jurisprudenciales y de las opiniones doctrinarias respecto de casos planteados ante la justicia relativa a las exenciones impositivas de las entidades sin fines de lucro.

Según las fuentes a utilizar en el estudio: Secundarias: los datos obtenidos se procesan y compilan para presentarse en este trabajo.

Según la naturaleza de la investigación: Cualitativa.

Según el enfoque de la investigación: macroeconómico.

Tiempo y espacio de la investigación: estudio localizado temporalmente en Mar del Plata en los últimos 5 años.

Universo: está integrado por la ley del impuesto a las ganancias, la ley del impuesto al valor agregado y la ley del impuesto sobre los ingresos brutos, y que serán relevantes al momento de decidir si dichas exenciones impositivas les son aplicables.

Unidad de análisis: cada una de las leyes.

Muestra/Representatividad: dadas las características del problema del trabajo no se analizará una muestra sino la totalidad de las leyes y de sus exenciones referidas a las entidades sin fines de lucro, ya que de no considerarse alguna, podría obtenerse un resultado que difiera de la realidad.

El trabajo de investigación, tendrá como **variables:**

- Las actividades que desarrollen las entidades sin fines de lucro y
- Las exenciones impositivas.

Hipótesis: “Las actividades que desarrollan las entidades sin fines de lucro que prestan servicios de salud para cumplir con sus fines específicos estarían alcanzadas por las exenciones impositivas”

Los pilares de la investigación serán los siguientes **indicadores:**

- Régimen impositivo vigente: ley de Impuestos a las Ganancias, ley de Impuesto al Valor Agregado, ley de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, y sus modificatorias.
- Jurisprudencia: se citara la jurisprudencia actual más relevante sobre le tema en cuestión.
- Doctrina: se citaran opiniones de autores idóneos en el tema sobre la jurisprudencia que se exponga y además otras opiniones propias vertidas por la doctrina sobre el tema en cuestión, llagándose así a una conclusión.

Las **fuentes de información** para la confección del trabajo serán:

- Constitución Nacional, reforma 1994.
- Ley Nacional de Impuestos a las Ganancias, N° 20.628, (B.O. 31/12/1973), (t.o. 1997 y modificatorias) y su Decreto Reglamentario.

- Ley Nacional de Impuesto al Valor Agregado, N° 23.349, (B.O. 25/08/1986), (t.o. 1997 y modificatorias).
- Ley de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, Código Fiscal de la provincia de Bs. As. Ley N° 10.397 (B.O. 03/07/1986), (t.o. 1999 y sus modificaciones).
- Fallos Jurisprudenciales: (1) Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Asociación Rosarina de Anestesiología c. Fisco Nacional (DGI) s/impugnación de acto administrativo- medida cautelar”, dictado el 16/11/2009. (2) Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados de la provincia de Salta – CSJN- 16/11/2004, bien común. (3) Corte Suprema de justicia de la Nación, 26/09/2006, “Club 20 de Febrero c/Estado Nacional y/o AFIP s/ acción meramente declarativa medida cautelar, IVA. (4) Justicia Federal, Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, servicios médicos asistenciales, FEMEBA c/Estado Nacional, 16/09/2008, IVA. (5) Instituto de Apoyo a la Actividad Cultural de la Manzana de las Luces c. Fisco Nacional (DGI), IVA, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 2°, Buenos Aires 17/04/2007. (6) Asociación Mutual de Médicos y Personal Jerárquico del Hospital Privado de Córdoba c. Fisco Nacional (DGI), IVA. TFN, Sala B. Ámbito Financiero –Colección Novedades Fiscales-, Buenos Aires 22/04/2008, página 52.
- Doctrina: (1) Horacio Ziccardi, Miguel Cucchiatti, y Laura M. Monti opiniones en contra del fallo de la Corte Suprema en la causa “Asociación Rosarina de Anestesiología c. Fisco Nacional; (2) Fernández, Fernanda y Pena, Ramón, fallo comentado:”CSJN - Asociación Rosarina de Anestesiología c. Fisco Nacional (DGI)”. La Ley Junio 2010.- (3) Manuel Alejandro Améndola y José Solvens, “El requisito del beneficio público en las exenciones: leyes y filosofía”, Periódico Económico Tributario, 26/03/2010. (4) Bruno Videla “las entidades sin fines de lucro, la exención en el impuesto a las ganancias y la posibilidad de desarrollar actividades lucrativas”. (5) Fernández, Fernanda y Pena, Ramón. “Entidades sin fines de lucro y el destino de los fondos ¿se trata acaso de una solución justa, ajustada a derecho?, Ámbito Financiero 21/08/2007, página 27. (6) Fernández, Fernanda y Pena, Ramón. “Distintos argumentos y una misma exención”, Ámbito Financiero –Colección Novedades Fiscales, Buenos Aires 22/04/2008, página 52. (7) Ana María Grecchi y José María Vitta “reflexiones sobre algunas entidades sin fines de lucro y el IVA”. (8) Dr. Elías Lisicki “fundaciones, mutuales, cooperativas, asociaciones civiles y otras entidades sin fines de lucro”.

ÍNDICE DEL MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I: ENTIDADES SIN FINES DE LUCRO

1- Origen.....	19
2- Definición.....	21
3- Personería Jurídica.....	22
4- De las Asambleas.....	22
5- Estados Contables.....	23
6- Normas Contables.....	24
7- Bien Común.....	25
8- Concepto de lucro.....	27
9- Principios de la Tributación.....	27
10- Análisis de los distintos tipos de entidades del tercer sector.....	30

CAPÍTULO II: EL SISTEMA DE SALUD ARGENTINO

1- El sistema de salud argentino.....	34
2- Tipos de prestaciones.....	34
3- El área de la salud y los tres subsistemas que lo componen.....	37
3.1- El subsistema público.....	37
3.2- El subsistema de Obras Sociales.....	38
3.3- El subsistema privado.....	39

CAPÍTULO III: ASPECTOS IMPOSITIVOS

A) IMPUESTO A LAS GANANCIAS – LEY 20.628

1- Encuadre General.....	43
1.1 Objeto y sujetos del impuesto. Tasa aplicable.....	43
1.2 Algunos deberes formales iniciales:.....	46
1-2-1- Inscripción. Obtención de la CUIT.....	46
1-2-2- Obtención de la clave fiscal	47
1-2-3- Fijación del domicilio fiscal.....	48
1-2-4- Solicitud de reconocimiento exentivo.....	49
2- Exenciones.....	50
2-1- Tipos de exenciones:.....	51
2-1-1- Exenciones subjetivas y objetivas.....	51
2-1-2- Principio de la Realidad Económica.....	51
2-2- Análisis del artículo 20, inciso “f” de la ley.....	52
2-2-1- Condiciones:.....	53
2-2-1-1- La cuestión del objeto social. Principio de Realidad Económica.....	53

2-2-1-2- El destino del capital y los ingresos. Cláusula de Disolución....	54
2-2-2- Exclusiones:.....	55
2-2-2-1- Espectáculos públicos.....	56
2-2-2-2- Juegos de azar y carreras de caballos.....	56
2-2-3- Inaplicabilidad:.....	57
2-2-3-1- Desarrollo de actividades industriales y/o comerciales.....	57
2-2-3-2- Remuneración a elencos directivos, ejecutivos y de Contralor.....	58
2-3- Solicitud de Reconocimiento Exentivo:.....	60
2-3-1- Obligación de solicitarlo	60
2-3-2- Certificado de exención en el Impuesto a las Ganancias.....	61
2-3-2-1- Alcances y efectos.....	61
2-3-2-2- Solicitud. Requisitos y condiciones.....	62
2-3-2-3- Procedimiento para la obtención del certificado de exención...	62
2-3-2-4- Resolución de la solicitud. Procedencia. Denegatoria.....	65
2-3-2-5- Renovación del certificado.....	66
2-3-2-6- Caducidad del certificado. Vía recursiva. Efectos y sanciones.....	67
2-4- Obligaciones formales.....	68
2-4-1- Obligaciones formales de retener	68
2-4-1-1- Régimen general.....	68
2-4-1-2- Sobre sueldos.....	69
2-4-2- Obligaciones formales de informar.....	69
2-4-2-1- Retenciones efectuadas.....	69
2-4-2-2- Composición del cuerpo directivo.....	69
2-4-2-3- Donaciones en dinero y en especie, recibidas y entregadas...	70
2-4-2-4- Presentación de declaraciones juradas.....	70
2-4-2-5- Presentación de balances generales.....	71
2-4-3- Otras obligaciones formales.....	72
2-4-3-1- Emisión de comprobantes.....	72
2-4-3-2- Registración de operaciones.....	74
3- Resumen.....	74

B) IMPUESTO AL VALOR AGREGADO – LEY 23.349

1- Objetos Gravados.....	76
2- Obras, locaciones y servicios gravados.....	76

3- Exenciones.....	77
3-1- Exenciones objetivas. Artículo 7°.....	77
3-2- Exenciones subjetivas.....	79
3-3- Prestaciones médicas y paramédicas. La excepción a la excepción.....	87
4- Resumen.....	95

C) IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS – LEY 10.397

1- Objeto.....	99
2- Base Imponible.....	101
3- Contribuyentes y responsables.....	102
4- Prestación de servicios. Actividades comerciales e industriales.....	102
5- Jurisprudencia.....	104
6- Requisitos para la solicitud de exención.....	108

CAPÍTULO IV: JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA VINCULADA

A. Fallo: “Asociación Rosarina de Anestesiología c/ Fisco Nacional (DGI) s/impugnación de acto administrativo –medida cautelar”. Impuesto a las Ganancias. ¹	111
B. Opiniones en contra del fallo:	
1) Horacio Ziccardi y Miguel J. Cuchietti ²	116
2) Fernández, Fernanda y Pena, Ramón ³	118
3) Manuel Alejandro Améndola y José Solvens ⁴	120
C. Fallo: “Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados de la provincia de Salta – Corte Suprema de Justicia de la Nación – (Bien Común)”. Impuesto a las Ganancias. ⁵	121

¹ Fallo comentado por Bertazza Humberto y Díaz Ortiz José A.: “El concepto de beneficio público y las exenciones subjetivas en el impuesto a las ganancias”. La Ley On Line. 2010.

² Hoaricio Ziccardi y Miguel J. Cucchiatti, “Impuesto a las ganancias. Asociación civil. Exención.” Errepar. 28/01/2010.

³ Fernández, Fernanda y Pena, Ramón, fallo comentado:”CSJN - Asociación Rosarina de Anestesiología c. Fisco Nacional (DGI)”. La Ley Junio 2010.-

⁴ Manuel Alejandro Améndola y José Solvens, “El requisito del beneficio público en las exenciones: leyes y filosofía”, Periódico Económico Tributario 26/03/2010.

⁵ Pedro M. Gecik, Aspectos Impositivos de Asociaciones Civiles y Fundaciones. Edicon. 2009

D. Bruno Videla, “Las entidades sin fines de lucro, la exención en el impuesto a las ganancias y la posibilidad de desarrollar actividades lucrativas” ⁶	123
E. Fallo: “Club 20 de Febrero c/ Estado Nacional y/o AFIP s/ acción meramente declarativa- medida cautelar, IVA.”.....	124
F. Fallo: “FEMEBA c/ Estado Nacional y/o AFIP, IVA”.....	127
G. Fernanda, Fernández y Pena, Ramón: comentario sobre el fallo “Instituto de Apoyo a la Actividad Cultural de la Manzana de las Luces, IVA” ⁷	128
H. Fernanda, Fernández y Pena, Ramón: comentario sobre el fallo “Asociación Mutual de Médicos y Personal Jerárquico del Hospital Privado de Córdoba, IVA” ⁸	131
I. Grecchi, Ana María y Vitta, José María: “Reflexiones sobre algunas entidades sin fines de lucro y el IVA” ⁹	136
J. Dr. Elías Lisicki, “Fundaciones, mutuales, cooperativas, asociaciones civiles y otras entidades sin fines de lucro” ¹⁰	138

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I: ENTIDADES SIN FINES DE LUCRO

⁶ Bruno Videla, “Las entidades sin fines de lucro, la exención en el impuesto a las ganancias y la posibilidad de desarrollar actividades lucrativas” Errepar, Argentina, Dte.Nº 322-Enero 2007-T. XXVIII – (página 31 a 43).

⁷ Fernanda Fernández y Ramón E. Pena, “Entidades sin fines de lucro y el destino de los fondos ¿Se trata acaso de una solución justa, ajustada a derecho?, Ámbito Financiero 21/08/2007, página 27.

⁸ Fernanda Fernández y Ramón E. Pena, “Distintos argumentos y una misma exención”, Ámbito Financiero – Colección Novedades Fiscales, Bs. As., 22/04/2008, página 52.

⁹ www.fiscalex.com.ar. Este trabajo forma parte del Proyecto de Investigación del Instituto de Investigaciones de Contabilidad radicado en la Facultad de Ciencias Económicas y Estadísticas – UNR “Las repercusiones de la tributación y la información contable en la gestión de las asociaciones civiles deportivas”.

¹⁰ XXXVI Jornadas Tributarias del Colegio de Graduados en Ciencias Económicas de la ciudad de Buenos Aires, Mar del Plata, 15 al 17 de noviembre 2006, Comisión Nº 3: “Fundaciones, mutuales, cooperativas, asociaciones civiles y otras entidades sin fines de lucro”.

1- Origen¹¹

Dentro del sistema legal argentino encontramos, en un primer nivel, normas generales provenientes de la Constitución Nacional y del Código Civil. En un segundo nivel, aquellas leyes que regulan a nivel nacional diferentes tipos de asociaciones y que pueden estar incluidas en el Código Civil, como leyes complementarias –tal es el caso de la Ley de Fundaciones-, o que pueden encontrarse fuera del cuerpo normativo. Finalmente en un tercer nivel podemos diferenciar un conjunto de regulaciones y normativas emanadas de autoridades de contralor de personas jurídicas y de la jurisprudencia judicial.

Entre los derechos de orden constitucional que rigen el funcionamiento de las organizaciones sin fines de lucro, el derecho a *asociarse con fines útiles* incluido en el artículo 14 de la Constitución Nacional es sin lugar a dudas la norma más relevante en materia de personas jurídicas.

Existen, además, otros derechos de orden constitucional también vinculados a la materia. Así el artículo 14 consagra la libertad de cultos, el artículo 14 bis la organización *sindical libre y democrática*; y el artículo 42, del texto aprobado en 1994, destaca la importancia de las asociaciones de consumidores y usuarios de bienes y servicios, para las cuales establece que deberán ser promovidas por las autoridades y que se les dará la necesaria participación en los organismos de control. El artículo 43 reconoce la capacidad de toda persona, del defensor del pueblo y de las asociaciones relacionadas a dichos fines y registradas conforme a la ley, de interponer acción rápida y expedita de amparo *contra cualquier forma de discriminación, y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general*. Este artículo introduce la legitimación de las organizaciones sin fines de lucro dedicadas a los temas especificados en el párrafo anterior para presentar recursos de amparo en caso de violación de los derechos mencionados. Hasta el momento de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, sólo las personas directamente afectadas podían iniciar demandas judiciales o interponer recursos de amparo ante la violación de sus derechos. Esta nueva garantía legal abre una puerta para el accionar de las organizaciones ligadas a la defensa de derechos y de causas e introduce la posibilidad de solicitar la declaración de inconstitucionalidad de una norma.

¹¹ Juliana María Ezquerro, María Sol Fernández, Juan Manuel Durán y Andrea Verónica Sericano “Las entidades sin fines de lucro y su problemática respecto de las exenciones en el Impuesto al Valor Agregado”- Opinión Tributario.-

Según el Código Civil, artículo 33, las personas jurídicas pueden ser de carácter público o privado. Asimismo, dispone que: tienen **carácter público**:

1º El Estado Nacional, las Provincias y los Municipios,

2º Las entidades autárquicas,

3º La Iglesia Católica, y **carácter privado**:

1º Las asociaciones y las fundaciones que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado, y obtengan autorización para funcionar.

2º Las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar.

Las estructuras asociativas que no responden a fines lucrativos han existido en todas las sociedades a lo largo de la historia. Contribuyeron a su desarrollo la difusión de una ideología favorable a la libertad de trabajo y de asociación.

En definitiva, los tres sectores que existen en las sociedades actuales son: el sector público, el sector privado con fines lucrativos y el sector privado que tiene como objeto el bien común.

Precisamente, es este último sector el que nos interesa analizar, el llamado tercer sector. En primer lugar vemos que es una persona jurídica de carácter privado, pero como debe tener por objeto el bien común, es decir, el objeto debe estar orientado a la obtención del beneficio público, del bien de la comunidad, es que creemos que se trata de un *sector mixto*. Incluso muchas de estas entidades suelen recibir subsidios del Estado, aunque como requisito para su existencia no deben subsistir exclusivamente de éstos.

De aquí se desprende que su fin no es económico sino social. El fin último es extraeconómico, pero va a requerir seguramente de los medios económicos para lograrlo.

En general, las entidades sin fines de lucro, suelen brindar servicios relacionados con la educación, la asistencia social, la salud pública, la caridad, la actividad gremial o las que tienen fines artísticos.

2- Definición ¹²

Las entidades sin fines de lucro son aquellas entidades que en sus estatutos prevén que no podrán distribuirse utilidades entre los socios, sino que deberán utilizarse para el cumplimiento de los fines propuestos en los estatutos.

Que todos los integrantes que desempeñen cargos directivos deberán hacerlo en forma ad honorem (sin retribución alguna).

Y que los bienes que posea la entidad, en caso de disolución deberán donarse a otras entidades de similares características. La Administración de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) va mas allá, exigiendo además que para otorgar la exención en el impuesto a las ganancias, el estatuto debe prever que la entidad que reciba los bienes deberá estar previamente exenta en el mencionado impuesto.

Son organizaciones que no tienen como objetivo el lucro económico; esto es que, a diferencia de las empresas, los ingresos que generan no son repartidos entre sus socios, sino que se destinan a su objeto social. En consecuencia, los ingresos que obtienen y que solo estén constituidos por cuotas sociales que aportan sus asociados, para el financiamiento de las actividades sociales que realiza, no constituyen renta para los efectos tributarios, como asimismo, todo otro ingreso que una ley determinada tipifique como no constitutivo de renta imponible.

A su vez la Ley de Impuesto a las Ganancias prescribe que las utilidades o ganancias que generen este tipo de instituciones estarán exentas del pago del impuesto siempre que las mismas sean utilizadas exclusivamente para el cumplimiento de los fines previstos en sus estatutos, debiendo cumplir previamente algunos requisitos formales ante el organismo recaudador.

3- ¿Por qué se las denomina civiles? ¿Por qué la Personería Jurídica?

Son entidades **civiles**, - porque no ejercen actividades comerciales o industriales -, y para tener identidad propia distinta de la de los miembros que la componen, deben

¹² CPN Ricardo Caseros Sáenz "Entidades civiles sin fines de lucro y Estados Contables", 26/03/2001, Portal Bioceánico.

obtener su **Personería Jurídica**, es decir su condición de persona de existencia ideal que las habilita para adquirir derechos y contraer obligaciones en nombre de la institución. Aquí se puede preguntar si **¿las entidades comerciales o industriales no deben obtener personería jurídica?** La respuesta es obviamente que sí. Primero porque este tipo de entidades están específicamente tipificadas en la Ley 19550 de Sociedades Comerciales y además para contar con la calidad de persona jurídica deben estar autorizadas por el organismo fiscalizador que en el caso de nuestra provincia es la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas (en otras provincias puede denominarse Registro Público de Comercio y a nivel nacional es la Inspección General de Justicia).

1. Entre los derechos que adquiere están:

1.1 Los de elegir a sus autoridades.

1.2 Reformar estatutos.

1.3 Contratar en nombre de la institución.

1.4 Adquirir bienes, beneficiarse con exenciones impositivas, etc.

2. Y entre las obligaciones figuran:

2.1 La de realizar asambleas.

2.2 Cumplir con los requisitos impuestos por la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas.

2.3 De inscripción en los organismos Fiscales y previsionales, etc.

4- De las Asambleas

En el punto 14 del Anexo de la Resolución N° 120 del año 1976 de la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas (D.I.P.J.) se establece que “la asamblea general ordinaria deberá celebrarse dentro de los ciento (120) días corridos del cierre del ejercicio económico”; y en el punto 4 de la Resolución N° 16 del año 1977 de la D.I.P.J. especifica que en la documentación a entregar a la Dirección con 15 días de anticipación a la celebración de la asamblea se deberán adjuntar los “Estados

Contables certificados por Contador Público y visados por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas y firmados por el Presidente, Tesorero, Secretario y Revisores de Cuentas”.

Uno de los puntos del Orden del Día que obligatoriamente debe incluirse, es el del tratamiento de estos Estados Contables (balance general) por parte de los socios y/o afiliados a la institución. Obligación doble:

- Una formal porque así lo impone la reglamentación y,
- Otra por la necesidad de poner en conocimiento de los asociados el estado patrimonial de la institución. Esta resuelta por doble vía: **la indirecta** por observación de la Comisión Revisora de Cuentas y **la directa** por observación de los socios en la asamblea. Tanto la primera como los segundos pueden desaprobarnos total o parcialmente.

La Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) también exige para el trámite de exención en el impuesto a las ganancias la presentación de los Estados Contables. Lo mismo ocurre con las Direcciones de Rentas de las respectivas municipalidades de la provincia que para eximir del pago de impuestos de sellos, inmobiliario o de ingresos brutos y de tasas municipales exige poseer personería jurídica.

En resumen puede apreciarse que son fundamentales para el mantenimiento en condiciones normales y formales de la personería jurídica y no estar obligado al pago de determinados impuestos y tasas, la confección de los Estados Contables y el cumplimiento de otras formalidades.

5- Estados Contables

Estos estados contables para que tengan efecto sobre terceros deben

- a. Ser confeccionados por Contadores Públicos matriculados.
- b. Y la firma de éste profesional debe estar legalizada por el Consejo Profesional en Ciencias Económicas de la provincia en la que esté radicada la institución.

El Contador Público tiene esta facultad por lo establecido en el Artículo 50 de la Ley N° 7896 del 27 de marzo de 1987 que dice: “Se requerirá título de Contador Público o

equivalente: a) en materia económica y contable cuando los dictámenes sirvan a fines judiciales, administrativos o estén destinados a hacer fe pública en relación con las cuestiones siguientes: 1. **Preparación, análisis y proyección de estados contables**, presupuestarios, de costos y de impuestos en empresas y otros entes;...”.

La potestad para legislar en materia de profesionales en ciencias económicas así como la de crear consejos profesionales en los territorios provinciales fue conferida por la Ley nacional N° 20.488 publicada en el Boletín Oficial del 23 de julio de 1973.

La legalización de la firma del profesional no solo certifica la autenticidad de la misma sino que asegura que los estados contables fueron confeccionados de acuerdo a normas contables profesionales.

6- Normas Contables

Estas normas contables denominadas también Resoluciones Técnicas (RT) son emanadas de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (F.A.C.P.C.E) a propuesta del Centro de Estudios Científicos y Técnicos (C.E.C.YT.) perteneciente a la Federación.

El dictado de normas de ejercicio profesional es atribución de los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas. Los Consejos se han agrupado en la Federación y han encomendado a ésta la elaboración de normas técnicas de aplicación general en todo el país.

Los estados contables constituyen uno de los elementos más importantes para la transmisión de información económica y financiera sobre la situación y gestión de entes públicos o privados siendo conveniente y necesario la existencia de normas particulares de exposición contable para entes sin fines de lucro, que complementan las normas generales correspondientes.

Estas normas o RT aseguran una adecuada uniformidad en la selección de aspectos claves del movimiento económico financiero como para hacer más comprensible la información e interpretación de los estados contables de este tipo de entidades.

Por ello la F.A.C.P.C.E a propuesta del CECYT aprobó la RESOLUCIÓN TÉCNICA N° 11 NORMAS PARTICULARES DE EXPOSICIÓN CONTABLE PARA ENTES SIN FINES DE LUCRO a la que deberá ajustarse la confección de estados contables de

las entidades aludidas para que se consideren los mismos “de conformidad con normas contables vigentes”.

7- Bien Común¹³

Es difícil encontrar una definición exacta del término. Pero vamos a analizar algunas características.

En general vemos que las entidades sin fines de lucro, como mencionamos anteriormente, suelen brindar servicios relacionados con la educación, la asistencia social, la salud pública, la caridad; también están las que se dedican a la actividad gremial o las que tienen fines artísticos. Todas estas entidades realizan sus actividades con el objeto de obtener el bienestar de un grupo de personas, porque aunque se dice que lo que persiguen es el bien de la comunidad, se entiende que una sola entidad no podría satisfacer *todas las necesidades* de los individuos, sino que entre todas ellas (y por supuesto también el Estado) van a buscar el beneficio de todos.

Las personas se reunirán en función de sus propias necesidades, y así podrán desarrollar sus iniciativas con el fin de alcanzar su realización personal. Es decir, que este grupo de individuos, uniendo sus fuerzas y sus objetivos, buscarán satisfacer sus propias necesidades. Necesidades que ni el Estado ni ellos individualmente pueden cubrir.

“El fin último del orden social es el bien común, entendido éste como las condiciones necesarias para el desarrollo humano. El bien común comprende las mejores condiciones para que todos los grupos o sectores, y los individuos como tales puedan desempeñar la tarea a la cual son llamados en sus distintos ámbitos: familiar, laboral, social, etc.”.¹⁴

El Bien Común es un concepto que proviene del pensamiento político católico, desarrollado particularmente por la Escolástica, como elemento protagónico de su visión social, asentada en la solidaridad. Es el principio formador de la sociedad y el fin al cual esta debe tender en su dimensión natural-temporal. Se distingue del bien individual y del bien público, que es el bien de todos en tanto que conjunto social. El bien común es el bien de los individuos en tanto que miembros de una comunidad

¹³ Juliana María Ezquerro, María Sol Fernández, Juan Manuel Durán y Andrea Verónica Sericano “Las entidades sin fines de lucro y su problemática respecto de las exenciones en el Impuesto al Valor Agregado”- Opinión Tributario.-

¹⁴ SANCHEZ, Analía y FLYNN, María Carolina, trabajo presentado en el 6º Simposio sobre Legislación Tributaria Argentina, organizado por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10 al 12 de agosto de 2004.

política, o sea el conjunto de los valores que los individuos necesitan pero que solo pueden buscar y lograr en forma conjunta, en una relación social regida por la concordia. La Ciencia Política moderna lo utiliza en una versión secularizada (que suele denominarse "interés general") la cual alude a la constatación de que sin un mínimo de homogeneidad cultural y de consenso sobre los valores básicos y las reglas de juego de la convivencia, las sociedades se desintegran y dejan de cumplir su fin respecto de la satisfacción de las necesidades individuales y grupales.

Entonces, de algún modo estas entidades son merecedoras de *ciertos tratamientos diferenciales*, dado que para poder constituirse como tales deben cumplir con el requisito de tener como objeto el bien común. Y que en definitiva estas entidades suplen necesidades de la comunidad, necesidades que el Estado no puede cubrir por sus propias limitaciones, y que son satisfechas por el tercer sector.

Uno de los *tratamientos diferenciales* a los que nos referimos es al beneficio de estar exentas del pago de impuestos. Por ello, y por lo dicho anteriormente, creemos que lo que estas entidades dejan de pagar por verse beneficiadas por alguna exención no tendría que ser considerado como un gasto fiscal.

Entonces, no resulta acertado detraerle a estas entidades sumas en concepto de impuestos para ser aplicadas, en definitiva, a las necesidades públicas, cuando estas entidades satisfacen en forma más directa, algunos de estos requerimientos.

El presupuesto público no sólo prevé recursos sino también gastos, y es bajo esta óptica que el destino de los fondos debiera ser visto, habría que evaluar el ahorro que el Estado realiza si se tiene en cuenta que otros, en vez de pagar impuestos, realizan directamente los gastos por él.

En este marco se discute el tratamiento de las actividades comerciales y/o industriales realizadas por las entidades sin fines de lucro planteándose la alternativa de aplicar la doctrina "propósito principal" permitiendo actividades comerciales o industriales ligadas al cumplimiento del objeto social sin afectar la exención que reciben, o aplicar la doctrina "destino ingreso", donde se prioriza el destino dado a los fondos, en el caso de entidades que realicen actividades comerciales o industriales no ligadas al cumplimiento del objeto.

En este último aspecto, existe legislación nacional e internacional así como doctrina contradictoria.

El inicio efectivo de la exención debe ser objeto, en cada caso, de las normas que la condicionan y reglamentan.

Del mismo modo en que, por principio, las liberaciones de tributos rigen desde que se verifica el encuadre del sujeto beneficiado en la norma exentiva y en la totalidad de las condiciones por ella requerida, la pérdida de la exoneración se produce a partir del

momento en que la entidad, sea por su condición formal o estructural, fuere por sus comportamientos- apartado de las disposiciones eximentes- queda fuera de esa necesaria inserción legal.

8- Concepto de Lucro

Lucro, del latín *lucrum*, es la ganancia o provecho que se obtiene de algo. Las empresas comerciales tienen como principal fin el lucro, es decir, el beneficio económico.

La obtención de ganancias es indispensable para cualquier tipo de sociedad o entidad; sino, no tendrían razón de ser. Lo que diferencia a las sociedades civiles y comerciales con fines de lucro de las entidades del tercer sector, es el “fin”, el “uso” o la “aplicación” que harán de esa ganancia. En el caso que nos ocupa, las ganancias que obtengan estas entidades deberán necesariamente estar destinadas al logro del bien común, y no ser distribuido entre los integrantes de la entidad. Es decir, que la obtención de ganancias es fundamental para lograr ese fin extraeconómico que es la razón de ser de estas entidades.

En cambio, las sociedades civiles y comerciales tienen como fin la obtención de ganancias para beneficio propio, para ser distribuido entre los integrantes de la misma. Entendemos que éste es el concepto de lucro, que marcará una gran diferencia entre estas personas jurídicas.

Las entidades del tercer sector no tienen propósito de lucro para sí mismas ni para sus integrantes; pero sí buscan obtener ganancias para poder aplicarlas a los objetivos de bien común.

9- Principios de la Tributación

Los principios de la tributación aplicables al tema bajo análisis son: equidad, neutralidad y legalidad.

La *equidad*, consagrada en el artículo 4 de nuestra Constitución Nacional, se refiere, en materia tributaria, a la carga impositiva que recae sobre los habitantes de la Nación, y que debe ser distribuida equitativamente entre toda la población.

El principio de *neutralidad* implica que los impuestos no deben alterar las condiciones del mercado. En realidad, el impuesto no debería provocar distorsiones de la oferta, de la demanda y de los precios de todos los bienes y servicios. “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”.¹⁵

El Estado necesita recursos para hacer frente al gasto público. El gasto público son aquellas erogaciones que realiza el Estado para dar cumplimiento con sus fines, y dichos fines son precisamente la satisfacción de las necesidades públicas.

Si las entidades del tercer sector, tienen como objetivo el bien de la comunidad, entonces asisten al Estado en el cumplimiento de sus fines, por lo que se ve claramente que, para que se cumplan los principios de equidad y neutralidad, es totalmente válido que dichas entidades se encuentren exentas del pago de impuestos, que en definitiva éstos tienen el mismo destino que el dado por estas entidades.

Al respecto encontramos la siguiente opinión: “...*dado que las entidades sin fines de lucro vienen a cumplir un rol intermedio, reduciendo los gastos públicos (recordemos que realizan tareas que el Estado no realiza y que son de interés general), no sólo el principio de neutralidad fiscal les debe ser aplicado, sin perjuicio de que exista un régimen que regule en forma particular y detallada su funcionamiento, destino de sus recursos y beneficios impositivos generales que les son aplicables; sino también aquel por el cual decimos que si los impuestos son recaudados para cumplir con fines de bien común e interés general, quien dedica sus recursos a estos fines no necesita pagar impuestos puesto que hace aquello por lo cual debiera aportar. Entendemos así, que la importancia, a los efectos de la exención o beneficio tributario, que se quiera otorgar a este tipo de instituciones depende no tanto del origen de los fondos cuanto del destino que dan a los mismos, teniendo en cuenta su fin principal: el interés general*”.¹⁶

El principio de *legalidad* tiene expresa recepción en el artículo 19 de la Constitución Nacional (“Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”), y específicamente en materia tributaria en los artículos 4 y 17 (“Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4).

Por todo esto se ha admitido, en general, subsumir el principio de legalidad fiscal en la expresión latina “*nullum tributum sine lege*” (derivada de la expresión utilizada en materia penal “*nullum crimen nulla poena sine lege*”), lo cual implica que no hay tributo válido sin ley formal y material que lo contemple, es decir, que sólo una norma jurídica general emanada del Poder Legislativo puede dar creación a un tributo. Pero por este principio, la ley no debe limitarse a crear el tributo en sus aspectos generales sino que

¹⁵ Fuente: www.defensor.gov.ar – Página web del Defensor del Pueblo de la Nación.

¹⁶ FERNANDEZ, Fernanda y PENA, Ramón E., trabajo presentado en el 6° Simposio sobre Legislación Tributaria Argentina, organizado por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10 al 12 de agosto de 2004.

debe contener los elementos básicos que hacen a la estructura del mismo: hecho imponible, sujetos pasivos, exenciones, etc.

Asimismo Corti¹⁷ entiende que el principio de legalidad tributaria establecido en los artículos de la Constitución antes mencionados, ha sido reafirmado con la reforma constitucional de 1994 por el artículo 99 inciso 3, que prohíbe los decretos de necesidad y urgencia en materia tributaria; considera también que dicho principio implica la previsibilidad de las normas tributarias, por lo cual ellas no pueden gravar retroactivamente manifestaciones de riqueza histórica, no pueden incidir sobre períodos de ejercicios económicos cerrados ni sobre operaciones concluidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley que lo instituye.

La Corte Suprema, en varios pronunciamientos, sostuvo que: *“el principio de reserva de la ley tributaria, de rango constitucional y propio del estado de derecho, sólo admite que una ley formal tipifique el hecho que se considera imponible, que constituirá la posterior causa de la obligación tributaria”*¹⁸.

El mismo tribunal interpretó que: *“.....del mismo modo que el principio de legalidad que rige en la materia impide que se exija un tributo en supuestos que no estén contemplados por la ley, también veda la posibilidad de que se excluyan de la norma que concede una exención situaciones que tienen cabida en ella, con arreglo a los términos del respectivo precepto”*.

En otro pronunciamiento, la CSJN ha sostenido que: *“.....el propósito de evitar una posible elusión del tributo mediante la constitución de una fundación, como se deriva de la postura de la demandada, no puede llevar, por vía interpretativa, a establecer restricciones a los alcances de un beneficio que no surgen de los términos de la ley ni pueden considerarse implícitas en ella, pues tal pauta hermenéutica no se ajusta al referido principio de legalidad o reserva”*¹⁹.

Resulta oportuno recordar que, entre las atribuciones que el artículo 99 de la Constitución le confiere al Poder Ejecutivo, está la de expedir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.

¹⁷ CORTI, Arístides H.M., “De la autonomía del derecho tributario”, capítulo en la obra “Homenaje al 50º aniversario de “El hecho imponible” de Dino Jarach, Ediciones Interoceánicas, Buenos Aires, 1994.

¹⁸ “Georgalos Hnos. S.A.I.C.”, CSJN, 24/02/81; “Pesquera Mayorazgo SAMCI c/Nación Argentina”, CSJN, 1981, entre otros.

¹⁹ “Fundación Médica Bahía Blanca c/Fisco Nacional (DGI) s/impugnación acto administrativo”, CSJN, 14/09/2004.

Por otra parte, ciertos especialistas han relacionado la certeza y seguridad jurídica con el principio de legalidad tributaria²⁰, que generalmente en los sistemas jurídicos se encuentra previsto a nivel constitucional.

Consideramos que el principio de seguridad jurídica es una pieza fundamental en todo Estado de Derecho, y los cambios normativos que no respetan el principio de legalidad, en la mayoría de los casos, violan este principio creando un estado de incertidumbre e imprevisibilidad en los ciudadanos que atenúa considerablemente la confianza depositada en el Estado.

Recordemos también que el principio de legalidad se encuentra vinculado al principio de jerarquía normativa, principio consagrado en el artículo 31 de la Constitución Nacional, por el que se asigna a determinadas normas jurídicas prevalencia sobre otras.

Todo lo dicho, encuentra íntima relación con el tema que estamos analizando ya que, como desarrollaremos más adelante, en ciertas ocasiones la Administración a “legislado” a través de Instrucciones violando de esta manera el principio constitucional de legalidad.

10- Análisis de los distintos tipos de entidades del tercer sector²¹

*** Fundación**

- Es una entidad creada por voluntad de su fundador.
- Tiene un objeto de bien común, sin propósito de lucro.
- Los fundadores y otras personas aportan un patrimonio para lograr los objetivos.
- No tiene miembros, sólo tiene beneficiarios.
- Las reglas internas las establece el fundador.
- Los beneficiarios de las actividades de la fundación son personas ajenas a éstas.
- Está gobernada por el fundador o fundadores.
- Requieren de autorización estatal para funcionar.
- Gobierno y Administración: a cargo de un Consejo de Administración, integrado por un mínimo de 3 personas.

Ley 19.836 (fecha de publicación 25/09/1972) **Fundaciones**. Esta ley establece el régimen para su constitución, desenvolvimiento y control.

²⁰ ASOREY,Rubén, “Legalidad, certeza e irretroactividad fiscal”, Rev. La Ley tomo 1998.

²¹ Fuente: www.conabip.gov.ar

* **Asociación Civil**

- La crea un grupo de personas.
- Debe tener objetivos de bien común.
- Tiene miembros, quienes deciden el desarrollo y los objetivos de la organización.
- Las actividades benefician tanto a las personas ajenas de la organización como a los miembros de ella.
- Ejemplo: Biblioteca Popular, Club Social y Deportivo.

Ley 22.315 (fecha de publicación 07/11/1980). **Ley orgánica de la Inspección General de Justicia.** En el artículo 10 establece las funciones que, respecto de las Asociaciones Civiles y Fundaciones, tendrá la Inspección General de Justicia. Entre otras: autorizar su funcionamiento, aprobar sus estatutos y reformas, fiscalizar permanentemente su funcionamiento, disolución y liquidación.

* **Cooperativa**

- Asociación de personas que se han unido voluntariamente para enfrentar sus necesidades y/o desarrollar sus aspiraciones económicas, sociales y culturales.
- Tiene una organización democrática.
- Tiene principios que la diferencian de otras organizaciones: adhesión abierta y voluntaria, control democrático de los asociados, participación económica de los asociados, autonomía e independencia, educación, entrenamiento e información, cooperación entre cooperativas, compromiso con la comunidad.
- Están abiertas a quien quiera utilizar los servicios y acepte las responsabilidades que se determinan.
- Todos los miembros tienen los mismos derechos, e igual capacidad de elección: un miembro, un voto.
- Autonomía e independencia: son controladas por sus miembros.
- Brindan educación y entrenamiento a sus miembros para desarrollar eficazmente el objeto de la organización.
- Existen diferentes tipos de cooperativas: algunos de ellos son;
 - Cooperativa de Trabajo: formada por trabajadores, para desarrollar una empresa laboral, poniendo en común su fuerza de trabajo.
 - Cooperativa de Vivienda: los asociados son aquellos que necesitan una vivienda, a la cual podrán acceder en forma asociada.

- Cooperativa de Consumo: se asocian los consumidores para conseguir mejores precios en los bienes y artículos de consumo masivo.

*** *Mutual***

- Asociación sin fines de lucro.
- Las personas la forman inspiradas en la solidaridad.
- Los integrantes deben aportar una contribución periódica.
- El Objeto:
 - Brindarse ayuda recíproca frente a riesgos eventuales.
 - Concurrir a su bienestar material y espiritual.
 - Satisfacer a las necesidades de sus asociados mediante, por ejemplo: asistencia médica, farmacéutica, educativa, deportiva, subsidios, préstamos, etcétera.
- El estatuto determinará las condiciones que deben tener las personas para ingresar a la asociación.
- Están prohibidas las cláusulas que restrinjan la incorporación por razones de nacionalidad, credo, raza e ideología.
- Hay categorías de socios:
 - Activos.
 - Adherentes.
 - Participantes.
 - Dirección Interna: Órgano Directivo.
 - Toma de decisiones: Asamblea.

Por otro lado, es importante señalar que todas las entidades analizadas anteriormente deben cumplir con otro requisito vinculado con la disolución.

En el caso de las Fundaciones, específicamente el artículo 30 de la ley 19.836, se refiere al destino de los bienes, estableciendo que en el caso de disolución *“el remanente de los bienes deberá destinarse a una entidad de carácter público o a una persona jurídica de carácter privado de bien común, sin fines de lucro y domiciliada en la República”*.

Por su parte, el artículo 50 del Código Civil establece lo siguiente: *“Disuelta o acabada una asociación con carácter de persona jurídica, los bienes y acciones que a ella pertenecían, tendrán el destino previsto en sus estatutos; y si nada se hubiese dispuesto en ellos, los bienes y acciones serán considerados como vacantes y aplicados a los objetos que disponga el Cuerpo Legislativo, salvo todo perjuicio a tercero y a los miembros existentes de la corporación”*.

Entonces, para que proceda la exención, en los estatutos debe figurar como requisito indispensable que en el caso de disolución de la entidad los bienes que integran el patrimonio deben pasar a otra entidad exenta reconocida por la Dirección General Impositiva o a poder de la Nación, Provincias o Municipios. Cuando se trate de entidades con personería jurídica no es obstáculo para el reconocimiento de la exención, el silencio de los estatutos sobre el destino de los bienes en caso de disolución, por cuanto es de aplicación, en tal supuesto, el artículo 50 del Código Civil.

CAPÍTULO II: EL SISTEMA DE SALUD ARGENTINO

1- EL sistema de salud argentino.

“En la Argentina podemos identificar tres modelos: el *público* (con financiación y provisiones públicas); el de *seguridad social* (sistema de obras sociales), y el *sistema de seguro voluntario prepago*, que se organiza según los cálculos de riesgo actuarial.

El sistema de servicios de salud en su conjunto está orientado a la atención médica reparadora de la enfermedad y centrada en la institución hospitalaria.²²

Los servicios de salud son todos aquellos que prestan personalmente los médicos, odontólogos, enfermeras, y el resto del personal de salud de hospitales, consultorios, clínicas, que realiza visitas a domicilio o en cualquier otro lugar a los efectos de conservar o restablecer la salud. Estos servicios se dividen en dos categorías: (1) Los preventivos, destinados a mantener la salud del individuo, y (2) Los curativos y de rehabilitación, cuya finalidad es devolver la salud a los enfermos e incapacitados.

Los servicios de salud se proveen a través de diversos acuerdos administrativos y organizacionales, y con recursos que varían desde complejos centros médicos hasta clínicas dotadas de equipos mínimos.

2- Tipos de prestaciones²³

a) Prestación particular

La actividad puede ser desempeñada **en forma independiente**, atendiendo a los pacientes en los propios consultorios, a través de visitas domiciliarias, en lugares cedidos por otros prestadores, etc. Es la denominada, comúnmente, atención de **pacientes particulares**.

b) Por obras sociales

También puede desarrollarse la actividad **en vinculación con obras sociales**. En estos casos, el prestador, según la modalidad de la entidad a la que se vincule, puede llegar a cobrar un “bono”, por lo general de monto reducido, en calidad de “coseguro”, que es un arancel por derecho de atención.

Por otra parte, en forma periódica, la obra social liquidará al sujeto un valor preestablecido en función de la cantidad y la calidad de las prestaciones que éste efectúe a sus beneficiarios.

c) Asociaciones mutuales y cooperativas

Al igual que las obras sociales, en cuanto a la forma operativa bajo la cual desarrollan su actividad, estas formas solidarias de asociación también pueden prestar estos servicios.

²² Fuente: Organización Panamericana de la Salud.

²³ Rubén A. Marchevsky: Impuesto al Valor Agregado, Análisis Integral.

A tales efectos, se rigen por las leyes y norma específicas que las regulan y por el primer párrafo del artículo incorporado a continuación del artículo 7° de la Ley de IVA.

d) Por sistemas prepagos

Otra forma de prestar el servicio es **integrando las redes de prestaciones de sistemas de medicina prepaga**, mutuales o cooperativas.

A diferencia de lo comentado en b), aquí no existe el concepto de “coseguro”, término válido sólo para los entes comentados anteriormente.

En cuanto a la liquidación que percibirá el prestador, también estará en función de la cantidad y calidad de prestaciones.

e) Bajo relación de dependencia

Por último, un profesional puede ejercer su actividad bajo **relación de dependencia**. En este caso, recordamos su no gravabilidad por aplicación del punto 21 del inciso e) del artículo 3° de la Ley de IVA.

Como vimos el sistema en general resulta de la coexistencia de tres subsistemas particulares: el público, el llamado de Obras Sociales y el privado. Esta conformación especial del sector le imprime al área de la salud una lógica peculiar puesto que implica la coexistencia desarticulada de cada uno de estos subsistemas que difieren respecto a su población objetivo, los servicios que brindan y el origen de los recursos con que cuentan.

La Argentina se distinguió durante muchos años por la eficiencia y calidad de su sistema de salud, pero hace ya largo tiempo que el área ve disminuidas sus capacidades y enfrenta problemas cada vez más importantes. En las últimas décadas, el sistema público, que está integrado por los hospitales públicos y los centros de atención primaria de la salud que funcionan bajo la coordinación de Ministerios y Secretarías de la Salud de las diferentes jurisdicciones (nacional, provincial o municipal) y que presta servicios de provisión gratuita, sufrió un gran deterioro. A su vez, esta situación actuó como disparador de un crecimiento expansivo del sistema de seguridad social (Obras Sociales) que se convirtió en el principal proveedor de servicios hasta que sus problemas se agudizaron en el transcurso de la década de los ochenta como consecuencia de múltiples factores: entre ellos, la pérdida de recursos y la debilidad institucional. Sin embargo, un elemento aún más importante que influyó en la crisis de las Obras Sociales se desprende del creciente proceso internacional de

terciarización del trabajo y la consiguiente pérdida de peso de los sindicatos. En la Argentina, este problema se hizo visible aunque no se profundizó como era esperable suponer puesto que, aún ante el incremento cada vez mayor del empleo informal y la consecuente pérdida de los aportes obligatorios de los trabajadores (que se ligaban a su condición de *trabajadores formales*), no se debilitó en igual medida, la cantidad de usuarios de las Obras Sociales. En efecto, se observa que entre 1991 y 1997 la población que contaba *únicamente* con seguro de OS aumentó de 40,3% a 50,2%. Esto se explica por la paralela baja de la población que contaba simultáneamente con Prepagas y OS, que descendió de 13,9% a 4,2%. En efecto, la mayoría de la población Argentina (62,3%) aún cuenta con cobertura de algún sistema de salud, sea este de OS o de Prepaga. La explicación se encuentra en el carácter fragmentado del sistema de salud argentino que permite que algunas personas cuenten con más de una Obra Social ya sea porque tienen más de un empleo o porque cuentan con la cobertura de la Obra Social de sus cónyuges. Por otra parte, la mitad de los beneficiarios de los planes voluntarios de mutuales y Prepagas suelen tener también Obra Social. Esto explica, en parte, que un crecimiento significativo del desempleo (como el registrado durante la década de los años noventa) no haya repercutido linealmente sobre la cobertura de la seguridad social. La doble cobertura ha funcionado como mecanismo "amortiguador" del impacto del desempleo sobre la demanda de seguridad social. Por último, un efecto que también se ha registrado es el incremento de los beneficiarios por cada titular aportante. Este es un mecanismo de supervivencia que utilizan algunos sectores carenciados que buscan extender la cobertura de aquellas personas que aún cuentan con algún tipo de protección de Obra Social, hacia los familiares que han quedado excluidos del mercado laboral formal (Tobar, 2001). Asimismo, la progresiva crisis fiscal afectó indirectamente al subsistema de seguridad social debido, entre otras cosas, a las débiles condiciones macroeconómicas existentes.

3- El área de la salud y los tres subsistemas que lo componen

El sistema de salud argentino está compuesto por tres subsistemas: el público, el de las Obras Sociales y el privado. De ahí la importancia de tener en cuenta las características centrales de cada uno de ellos para lograr una visión cabal del escenario existente en este sector.

No sólo se observan, en este sentido, la falta de integración entre los distintos subsistemas, sino que dentro de cada uno de ellos también existen serios niveles de fragmentación. En el caso del subsector público, tradicionalmente se ha observado la existencia de una falta de articulación entre las diferentes jurisdicciones (nacional, provincial, municipal). Y, en el caso de los subsectores de la seguridad social (Obras Sociales) y privado, están compuestos por un gran número de organizaciones heterogéneas en cuanto al tipo de población que agrupan, cobertura que brindan, recursos financieros por afiliado y modalidad de operación.

3.1- El subsistema público

Este subsector cuyos recursos provienen del sistema impositivo, provee servicios de salud de forma gratuita a través de una red de hospitales públicos y centros de salud, supuestamente, a toda la población. En los hechos, abarca aproximadamente al 30% de la misma, en su mayoría a grupos sociales de bajos ingresos. La distribución geográfica de sus servicios es muy amplia y tiene presencia en las zonas consideradas no rentables por el sector privado. No obstante, la población que se comporta como demanda natural de este subsector, es la que carece de cobertura de alguno de los otros dos subsectores. Según datos de la Encuesta de Desarrollo Social (1997), se estima que la población que accede sólo a los en adelante, EDS servicios del salud de este subsector, se constituye en poco más de un tercio de la población (13,4 millones de personas). Se observa que el 62,3% de la población posee algún tipo de cobertura social y que el 37.6% solamente utiliza el hospital público.

Asimismo, la representación de los establecimientos del sector público dentro del total de los establecimientos de los diferentes subsectores, ha ido disminuyendo a lo largo del tiempo. Sin embargo, en términos absolutos, se observó un aumento de las instituciones entre 1969 y 1995. A su vez, hay en el país más de mil doscientos establecimientos públicos con internación, la mayoría de los cuáles son hospitales. La mayor parte de ellos son provinciales y sólo una mínima proporción depende del nivel nacional. Por otra parte, si se tiene en cuenta la "capacidad instalada" del subsistema, considerando como indicador la cantidad de camas disponibles, vemos que el sector público es proporcionalmente el mejor posicionado.

Simultáneamente a estas consideraciones de carácter descriptivo, es necesario analizar la dinámica que asume esta área. Este subsistema opera a través de los Ministerios de Salud en sus tres niveles (nacional, provincial y municipal). Hipotéticamente, la Nación (en la figura del Ministerio de Salud) asume en la década de los años noventa las funciones de coordinación, regulación y asistencia técnica. En la práctica, el rol del nivel central es muy acotado. Prácticamente no interviene en la

política de salud nacional. Asimismo, cabe aclarar que el porcentaje de gasto público que actualmente maneja es muy pequeño. Por el contrario, en las últimas décadas, se ha visto reforzada la importancia de los Ministerios Secretarías de Salud provinciales, los cuales como producto de un progresivo proceso de transferencia de establecimientos, han tenido que ir haciéndose cargo de muchos de los hospitales públicos nacionales. Ahora bien, teniendo en cuenta que las provincias cuentan con autonomía respecto a las decisiones sanitarias en sus jurisdicciones, el poder de decisión del MS de la Nación se ha visto acotado. En forma paralela a esta situación de restricción de su injerencia real, la situación de los Municipios se ve también afectada por la transferencia de la Nación a las provincias, puesto que estas últimas no fueron mayoritariamente descentralizadas a los niveles locales.

3.2- El subsistema de Obras Sociales

El sistema de Obras Sociales en nuestro país, se consolidó como tal en 1970, bajo el gobierno autoritario del general Onganía, a través de la Ley 18.610. Aunque estas existían desde mucho antes la modalidad que asumían no era la que hoy conocemos. Las Obras Sociales durante las décadas del 50 y del 60 formaban un conjunto heterogéneo, con regímenes extremadamente variados de prestaciones, brindadas solo en parte a través de servicios propios. Está conformado por instituciones que cubren las contingencias de salud y proveen infraestructura de turismo y asistencia social a los trabajadores en relación de dependencia (sobre todo a partir de Obras Sociales sindicales) y a los jubilados del régimen nacional de previsión social a través del Programa de Asistencia Médico Integral (PAMI). Este subsector se constituye como un seguro social para la protección de los trabajadores asalariados (y sus familiares directos) cuyo aporte es obligatorio y se realiza a través de las contribuciones tanto del empleador como del empleado. Pese a la existencia de un gran número de instituciones, los beneficiarios y recursos se concentran en un número relativamente reducido, influyendo así en la inviabilidad financiera de muchas de ellas. En efecto, aunque el sistema de seguro social de salud en Argentina está altamente descentralizado y existen muchas OS, esto no implica que existan simultáneamente, altos niveles de concentración de la oferta. Sobre un total de 290 entidades, excluyendo el PAMI, las primeras 20 Obras Sociales del ranking nuclean el 65,7% de los beneficiarios totales, y entre ellas las 10 primeras entidades absorben el 51, 52% de la población total. Las Obras Sociales de régimen nacional, más de 300 instituciones a comienzos de la década del '90, son los agentes centrales del seguro de salud, dan cobertura al 50,2% de la población con seguro obligatorio y se encuentran bajo la dirección y coordinación de la Superintendencia de Servicios de

Salud (SSS) desde 1996 (Decreto 446/00). Las Obras Sociales provinciales son 23 instituciones que otorgan cobertura a un 29,41% de esta población, fundamentalmente empleados del sector público provincial y sus dependientes. La fuente de financiamiento está constituida por contribuciones de empleados y empleadores vinculadas a los ingresos que en las Obras Sociales de régimen nacional se establecieron en un 8% de la nómina salarial (luego modificadas) y, en el caso de las provinciales, varían entre el 7 y el 12,5%. Es importante resaltar que este subsistema se terminó de consolidar como tal cuando en 1970 se extendió de manera obligatoria a toda la población trabajadora y a los jubilados y pensionados. Pero esta circunstancia le imprimió una característica peculiar, puesto que en vez de impulsar la provisión directa (centrada en servicios de su pertenencia). Por otra parte, además de nuclear a una gran parte de la población, la importancia de este subsector radica también en su capacidad de tornarse en un eje constitutivo del sistema de salud argentino desde 1970. De hecho, el sistema en general ha girado fundamentalmente alrededor del subsistema de Obras Sociales, que ha sido dependiente de los cambios políticos y del mercado laboral ocurridos en los últimos cuarenta años. El desarrollo del seguro social bajo jurisdicción sindical desde los años cuarenta, implicó una redistribución de poder hacia los sindicatos que ganaron un enorme poder con el control y la administración de los fondos y desde entonces defendieron fuertemente esta adquisición. Una importante consecuencia de la formación del sistema de Obras Sociales ligado a la rama de actividad fue la creación de un seguro de salud basado en la categoría de trabajadores formales y sujeto a la existencia de un mercado de trabajo que presentase condiciones de pleno empleo y una alta tasa de asalarización. Esta fuerte vinculación entre Obras Sociales y sindicatos ha generado una continua politización de los conflictos que implica, la mayor parte de las veces, que se privilegien objetivos de esta lucha política por sobre las necesidades del área de la salud.

3.3- El subsistema privado

Bajo la denominación global de empresas de Medicina Prepaga se agrupa un amplio y muy diverso conjunto de entidades cuya oferta presenta una dispersión de precios y servicios cubiertos mucho mayor que el de las Obras Sociales. Las empresas de Medicina Prepaga con fines de lucro se agrupan en dos cámaras empresariales: la Cámara de instituciones Médico-Asistencial de la República Argentina y la Asociación de Entidades de Medicina Prepaga (que representa a las empresas sin servicios propios). Las cámaras agrupan a alrededor de 70 firmas de un total estimado de 150 con ubicación en Capital Federal y Conurbano y 46 empresas radicadas en el interior. Cabe aclarar que la afiliación se concentra fundamentalmente

en la Capital Federal y, en menor medida, en el Gran Buenos Aires, existiendo algunas importantes entidades en las provincias de Santa Fe, Córdoba, Mendoza, Entre Ríos y Tucumán.

Este subsector se financia a partir del aporte voluntario de sus usuarios que, por lo general, tienen medianos y altos ingresos y que muchas veces también cuentan con cobertura de seguridad social ("doble afiliación"). Según los datos de la EDS, la cobertura de las Prepagas o mutuales alcanza un 7,9 de la población. Por su parte, la "doble afiliación" (Prepaga más Obra Social) alcanza a un 4,2% de la población. Durante los últimos años, el subsector privado ha evidenciado un rápido crecimiento, consolidándose como prestador del sistema de las Obras Sociales. Entre 1969 y 1995, la participación de este subsector privado en el total de establecimientos asistenciales del país prácticamente se cuadruplicó. Mientras que a fines de la década de los años sesenta, sus establecimientos representaban un tercio del total nacional, a mediados de los noventa superaban el 50%. A su vez, la capacidad instalada del subsector se duplicó entre 1969 y 1995. Finalmente, cabe señalar que a pesar de que el gasto anual de este sector es menor en comparación con el subsector público y las Obras Sociales, su gasto per cápita es el más elevado. Es necesario tener en cuenta para comprender este subsector que el Estado ha tenido una mínima intervención regulatoria en el área. La resolución 2181 del año 1980 de la Secretaría de Comercio establece las condiciones que deben registrarse en los contratos, pero éstas se refieren a características de los convenios (individual o colectivo); porcentajes de descuentos sobre medicamentos y requisitos para obtenerlos; normas aplicadas a la provisión de servicios y; forma de pago de las primas y reintegros. Asimismo, este subsistema está conformado por un conjunto de instituciones muy heterogéneas, con gran número de entidades, costos de operación extremadamente altos y escasa transparencia en las áreas de competencia y protección del consumidor. Por otra parte, en los últimos años, las condiciones económicas nacionales e internacionales contribuyeron a la aparición de capitales externos que ingresaron al campo de los servicios privados. En la Argentina, operan en total alrededor de 196 empresas de medicina Prepaga (entre las cuáles el 58% tiene base en Capital Federal, 19% en el resto del Gran Buenos Aires y 23% en el interior). Del volumen total de asociados, en el 65% de los casos se trata de adherentes individuales y el resto (35%) está conformado por afiliaciones corporativas. Las diez empresas líderes del mercado argentino concentran, aproximadamente, el 46,3% de la facturación y el 41% de la demanda. Por otra parte, las entidades más grandes tienen un ingreso promedio mensual por beneficiario que duplica al de las menores. Y, por el contrario, estas últimas tienen mayor presencia en el interior del país. Un fenómeno que también se

observa es la creciente tendencia, entre las Prepagas, a establecer contratos prestacionales con las Obras Sociales. Esta modalidad que se inició con contratos con algunas Obras Sociales de personal superior, como OSDE, se extendió a un espectro mucho más amplio de entidades a través del gerenciamiento de sus contratos capitados. En los informes de la SSS de 1999 se verifica que las Obras Sociales establecieron 128 contratos con concesionarios y 17 con gerencadoras. Inclusive, existen situaciones en que una misma Obra Social establece convenios con más de una empresa de medicina Prepaga. De hecho, la existencia de estos convenios se convierte en una estrategia de competencia entre OS, permitiendo a los afiliados acceder, indirectamente, a los servicios de las empresas de medicina Prepaga. En efecto, más de dos millones de beneficiarios (17 % del padrón) acceden a la red prestadora de empresas de medicina Prepaga a través de estos contratos de gerenciamiento y, a su vez, las empresas de medicina Prepaga acceden, de forma directa, a un mercado que involucra un conjunto de OS que detentan el 34% de los ingresos del sector. Por último, al tratarse de un mercado de altos niveles de saturación la tendencia ha sido preservar la competencia a través de la diversificación de planes. Para las instituciones privadas con fines de lucro es importante contar con una cartera creciente de asociados y para ello compiten diferenciando su producto. Es decir que la competencia por captar un mayor número de asociados impacta en una permanente expansión de la cobertura.

Algunas de las entidades sin fines de lucro que presten servicios de salud son las siguientes:

- 1) Centro Médico Mar del Plata.
- 2) FECLIBA - (Federación de Clínicas, Sanatorios, Hospitales y otros establecimientos de la Provincia de Buenos Aires).
- 3) FEMEBA - (Federación Médica de la Provincia de Buenos Aires).
- 4) AOA – (Asociación Odontológica Argentina).
- 5) Centro de Bioquímicos.
- 6) Asociación de Anestesiastas.

CAPÍTULO III: ASPECTOS IMPOSITIVOS²⁴

La palabra impuesto tiene su origen en el término latino *impositus*. El concepto hace referencia al tributo que se exige en función de la capacidad económica de los

²⁴ Pedro M. Gecik “Aspectos impositivos de Asociaciones civiles y Fundaciones”, EDICON, 2009, Bs. As.

obligados a su pago. Se habla de impuesto directo cuando se gravan las fuentes de capacidad económica, como el patrimonio o la renta, y de impuesto indirecto cuando lo que se grava es el consumo o el gasto.

A) IMPUESTO A LAS GANANCIAS

LEY 20.628

1- ENCUADRE GENERAL

1.1- Objeto y Sujetos del Impuesto. Tasa aplicable

Es un impuesto nacional y directo cuyo objeto es el siguiente: 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, tributan sobre la totalidad de sus ganancias obtenidas en el país o en el exterior.

Los no residentes tributan exclusivamente sobre sus ganancias de fuente argentina.

La ley enumera algunas presunciones acerca del origen de la fuente, presunciones, que en algunos casos no admiten prueba en contrario.

Las rentas se dividen en cuatro categorías, las cuales tienen deducciones específicas y formas distintivas del cálculo del tributo:

Primera -Rentas del suelo-: se trata de rentas obtenidas por la locación de inmuebles urbanos y rurales. Tributan por el sistema de lo devengado.

Segunda -Renta de capitales-: se trata de rentas originadas por la imposición de capitales, tales como acciones, intereses, transferencia de llaves de negocio y otros intangibles, dividendos y utilidades, etcétera. Tributan por el sistema de lo percibido.

Tercera -Renta de las empresas y ciertos auxiliares del comercio-: Se trata de rentas obtenidas por las empresas, comisionistas, rematadores, consignatarios y otros auxiliares del comercio, ciertos fideicomisos y otras rentas que no puedan encuadrarse en las restantes. Tributan por el sistema de lo devengado.

Cuarta -Renta del trabajo personal-: Se trata rentas obtenidas por el desempeño de cargos públicos, el trabajo en relación de dependencia, seguros de retiro privado y jubilaciones, servicios personales de los socios de cooperativas, el ejercicio de

profesiones liberales, dirección y sindicatura de empresas y las actividades de viajante de comercio y despachante de aduanas. Tributan por el sistema de lo percibido.

Existe la creencia generalizada, por cierto equivocada, de que este tipo de entidades están exentas de pleno derecho. Nada más alejado de la realidad y tener bien en claro este concepto es fundamental para proceder de la manera adecuada. Para que alguien esté exento debe estar dentro del ámbito de la ley de un impuesto.

- Tasa aplicable.

Las asociaciones civiles y las fundaciones son sujetos del Impuesto por cuanto están expresamente contempladas en los artículos 49 y 69 de la Ley 20.628, los que en sus partes pertinentes indican lo siguiente:

Art.49: *“Constituyen ganancia de la tercera categoría...” y en su inciso a) incluye a “las obtenidas por los responsables incluidos en el artículo 69”.*

Este último artículo es uno de los que fija las tasas aplicables en este impuesto y en su inciso a) que determina la tasa del 35%, en su apartado 3, menciona puntualmente a *“las asociaciones civiles y fundaciones constituidas en el país en cuanto no corresponda por esta ley otro tratamiento impositivo”.*

El *“otro tratamiento impositivo”* se refiere a la alternativa de la exención pero esta será posible siempre y cuando por supuesto se cumpla con todos los requisitos y formalidades dispuestas por las normas legales en vigencia.

Es decir, si no se cumplen todos los recaudos exigidos por la normativa vigente, estas entidades estarán alcanzadas por el impuesto y a la tasa máxima del 35%.

En consecuencia y como sujetos del impuesto les caben todas las obligaciones formales que les son propias a los actores de esta relación fisco-contribuyente. Asimismo, de no cumplirse los recaudos exigidos en las normas, merecerán las sanciones que se hallan establecidas en la ley de procedimientos del mismo modo que a los restantes sujetos del impuesto.

- Tasas del impuesto para las personas de existencia visible y sucesiones indivisas.

Art. 90 – *“Las personas de existencia visible y las sucesiones indivisas -mientras no exista declaratoria de herederos o testamento declarado válido que cumpla la misma finalidad- abonarán sobre las ganancias netas sujetas a impuesto las sumas que resulten de acuerdo con la siguiente escala:*

Ganancia neta Imponible acumulada		Pagarán		
Más de \$	A \$	\$	Más el %	Sobre el excedente de peso
0	10.000	-	9	0
10.000	20.000	900	14	10.000
20.000	30.000	2300	19	20.000
30.000	60.000	4200	23	30.000
60.000	90.000	11.100	27	60.000
90.000	120.000	19.200	31	90.000
120.000	en adelante	28.500	35	120.000

(Escala sustituida por Ley N° 25.239, Título I, Art.1°, inciso o). - Vigencia: A partir del 31/12/99 y surtía efecto desde el 1/1/2000.)

Quando la determinación de la ganancia neta de los sujetos comprendidos en este artículo, incluya resultados provenientes de operaciones de compraventa, cambio, permuta o disposición de acciones, por las cuales pudiera acreditarse una permanencia en el patrimonio no inferior a DOCE (12) meses, los mismos quedarán alcanzados por el impuesto hasta el límite del incremento de la obligación fiscal originado por la incorporación de dichas rentas, que resulte de aplicar sobre las mismas la alícuota del QUINCE POR CIENTO (15%).(Párrafo incorporado por art. 3° pto. e) del Decreto N° 493/2001 B.O. 30/4/2001. Vigencia: a partir de su publicación. Surtirá efecto para las transacciones cuyo pago se efectúe a partir de la fecha de entrada en vigencia del dto. 493/2001.)

Quando los resultados de las operaciones mencionadas en el párrafo anterior, cualquiera sea el plazo de permanencia de los títulos en el patrimonio de que se trate, sean obtenidos por los sujetos comprendidos en el segundo párrafo del inciso w), del primer párrafo del artículo 20, no obstante ser considerados a estos efectos como obtenidos por personas físicas residentes en el país, quedarán alcanzados por las disposiciones contenidas en el inciso g) del artículo 93 y en el segundo párrafo del mismo artículo.(Párrafo incorporado por art. 3° pto. e) del Decreto N° 493/2001 B.O. 30/4/2001. Vigencia: a partir de su publicación. Surtirá efecto para el año fiscal en curso a la fecha de publicación del citado decreto.)

1.2- Algunos deberes formales iniciales

1.2.1- Inscripción. Obtención de la CUIT

Como hemos dicho, las asociaciones civiles y las fundaciones son sujetos del Impuesto a las Ganancias. Por ende, deberían inscribirse en la Administración Federal de Ingresos Públicos y obtener su CUIT, Clave Única de Identificación Tributaria. La Resolución General (AFIP) 10 del 21 de agosto de 1997 (BO 25/08/1997), en su artículo 1 dice: *“Las personas de existencia visible, sociedades...asociaciones y demás responsables...a los fines de solicitar la inscripción y/o altas o informar sobre modificación de datos, en carácter de contribuyentes y/o responsables de impuestos, regímenes de retención, percepción y/o información y recursos de la seguridad social, deberán observar las disposiciones que se establecen por la presente resolución general”*.

Para concretar lo que antecede, deberán dar cumplimiento entonces a las exigencias que en materia de inscripción establecen las normas vigentes y que se pueden obtener de la página Web del organismo. En ese sentido, la Resolución General (AFIP) 2337 del 14 de noviembre de 2007 (BO 15/11/2007) establece:

“a) se efectuara mediante la transmisión electrónica de la declaración jurada generada con el aplicativo “Modulo de inscripción de Personas Jurídicas” que solicita información relacionada con los dato identificatorios del ente (denominación social, domicilio legal y otros datos vinculados); datos sobre los integrantes de la entidad (autoridades, participaciones, etc.) y datos de carácter operativo (datos de interés fiscal, actividades y domicilio fiscal);

“b) luego de ingresados los datos requeridos se deberá generar el archivo para la transferencia electrónica de datos y efectuar la impresión del formulario 420/J;

“c) para poder efectuar la transferencia electrónica a la AFIP del archivo generado por el aplicativo y según lo indicado en el artículo 3 de la RG (AFIP) 2337/07, el representante legal de la persona jurídica o la persona debidamente autorizada por esta deberá requerir la respectiva habilitación en el servicio “Presentación de DDJJ y pagos” del sitio Web del organismo a los fines de remitir vía Internet la declaración jurada a que se refiere el párrafo anterior;

“d) se podrá verificar el estado del trámite. Para ello, menciona el instructivo de la AFIP, el solicitante deberá acceder con su Clave Fiscal a la herramienta “e-Ventanilla” en la página Web de la AFIP (www.afip.gov.ar);

“e) el estado del trámite puede estar rechazado o aprobado. En el primer caso se deberán subsanar los errores cometidos e iniciar el trámite nuevamente, desde su comienzo, y en el segundo caso se deberá concurrir a la agencia que corresponda

según el domicilio fiscal registrado, dentro de los 30 días, con la siguiente documentación:

- 1- el formulario 420/J,*
- 2- el acuse de recibo de la presentación de la declaración jurada enviada,*
- 3- el comprobante de aprobación del trámite,*
- 4- la documentación que acredite fehacientemente el domicilio declarado,*
- 5- la documentación que se requiere según la persona jurídica de que se trate;*

“f) luego que la AFIP verifique la documentación presentada y de ser aceptada la misma, la dependencia de la DGI correspondiente entregara el numero de CUIT al contribuyente y, a partir de ahí, el responsable legal de la entidad deberá efectuar la tramitación del “Administrador de Relaciones” para actuar como tal en representación de la entidad”.

1.2.2- Obtención de la Clave Fiscal

Las normas en vigencia establecen que aquellas personas jurídicas, a los fines de utilizar y/o interactuar con los servicios informáticos habilitados por el organismo de control, deberán hacerlo a través de la Clave Fiscal de su representante legal. Para atender este trámite también podrá obtenerse la información pertinente en la página Web de la AFIP. En la misma se indican los siguientes pasos:

- a) como primera medida, el representante legal deberá poseer su propia clave fiscal (nivel 3 o 4) y a partir de allí concurrir a la dependencia de AFIP para tramitar el “Administrador de Relaciones” de la entidad acompañando para ello la documentación requerida. El organismo de control aclara que no hace falta que el representante este físicamente presente, sino que lo puede hacer a través de un apoderado, en cuyo caso este ultimo deberá contar con el pertinente formulario 3283 de autorización;
- b) cuando la representación legal de la entidad sea plural, se deberá designar a uno de los representantes legales a que interactúe con los servicios informáticos de la AFIP. En este supuesto se deberá cumplir asimismo con determinados recaudos establecidos en la RG (AFIP) 2239 modificada por la RG (AFIP) 2288;
- c) el instructivo también agrega que las personas físicas que ejerzan la representación legal o estatutaria de las personas jurídicas de carácter publico y

entidades matrices de establecimientos de enseñanza privada e instituciones pertenecientes a arzobispados, obispados o congregaciones de la iglesia católica, o comunidades religiosas de otros cultos, o asociaciones civiles sin fines de lucro, podrán delegar, a través de un acto administrativo expreso, la función de Administrador de Relaciones a una persona física perteneciente a su organización. La persona designada deberá poseer clave fiscal 3 y presentar ante la AFIP la documentación que respalde los actos administrativos expresos por los cuales el sujeto fue nombrado en el cargo respectivo y como Administrador de Relaciones.

1.2.3- Fijación del domicilio fiscal

El cumplimiento de este requisito es fundamental no solo por una cuestión de cumplimiento de normas legales, que de por sí ya es razón suficiente para hacerlo, sino además por cuanto será el lugar donde la entidad recibirá todas aquellas notificaciones que la AFIP desee cursarle. Esta exigencia en lo que a este tipo de entidades se refiere esta prevista en el artículo 3, primer y tercer párrafo de la Ley de Procedimientos 11.683 (t.o. en 1988). El primer párrafo dice: *“El domicilio de los responsables...es el real o, en su caso, el legal de carácter general, legislado en el Código Civil,..”*. Por su lado, el tercer párrafo menciona: *“En el caso de las personas jurídicas del Código Civil, las sociedades, asociaciones y entidades a las que el derecho privado reconoce la calidad de sujetos de derecho, los patrimonios destinados a un fin determinado y las demás sociedades, asociaciones, entidades y empresas, cuando el domicilio legal no coincida con el lugar donde este situada la dirección o administración principal y efectiva, este ultimo será el domicilio fiscal”*.

Las disposiciones vinculadas al particular, emanadas del organismo de contralor, son: la RG (AFIP) 1349 del 30 de septiembre de 2002 y la RG (AFIP) 2109 del 9 de agosto del 2006 y sus modificatorias.

1.2.4- Solicitud de reconocimiento exentivo

Es importante hacer mención que como parte de las exigencias formales iniciales esta la necesidad de solicitar puntualmente el reconocimiento exentivo en este impuesto. En efecto, si bien la Ley del Impuesto a las Ganancias en su artículo 20

establece la exención para las asociaciones civiles y las fundaciones, es el artículo 34 del Decreto N 1344/98, reglamentario de la Ley del Impuesto a las Ganancias, el que indica expresamente la obligación del contribuyente de solicitar el reconocimiento exentivo en dicho impuesto previsto en la ley mencionada. A tales efectos menciona dicho artículo *“La exención que establece el artículo 20, incisos b,d,e,f,g,m y r de la ley, se otorgara a pedido de los interesados...”*.

Para ello, la Resolución General (AFIP) N 2681, de reciente aparición, establece los recaudos a observar para petitionar tal dispensa. El artículo 3 de la norma mencionada establece los requisitos iniciales que las entidades deben reunir para petitionar esta dispensa:

- a) Estar inscriptas ante la Administración Federal y contar con Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) activa.
- b) Poseer el alta en el Impuesto a las Ganancias y –de corresponder- en el Impuesto al Valor Agregado, de acuerdo con lo dispuesto por las Resoluciones Generales N 10, sus modificatorias y complementarias, y N 2337.
- c) Tener actualizada la información respecto a su forma jurídica, el mes de cierre del ejercicio fiscal y la o las actividades económica/s por las cuales se solicita el beneficio, de acuerdo con los códigos previstos en el “Codificador de Actividades” –Formulario N 150- aprobado mediante la Resolución General N 485.
- d) Tener actualizado el domicilio fiscal declarado, en los términos establecidos en la Resolución General N 2109 y su modificatoria.

La norma luego menciona en este mismo artículo 3 los demás requisitos iniciales que deberán contemplar las entidades cuando soliciten su reconocimiento exentivo en el Impuesto a las Ganancias pero a partir de la circunstancia de no haberlo hecho desde el inicio. En este sentido agrega dos incisos más:

“a) Haber cumplido –de corresponder- con la presentación de las declaraciones juradas del Impuesto al Valor Agregado y de los recursos de la seguridad social de los últimos doce (12) periodos fiscales, o las que correspondan presentar desde el inicio de la actividad, vencidas con anterioridad a la fecha de interposición de la solicitud.

b) Haber cumplido –de corresponder- con la última presentación de la declaración jurada del Impuesto a las Ganancias y de la prevista en la Resolución General (DGI) N 4120, sus modificatorias y complementarias, vencidas a la fecha de la solicitud”.

2- EXENCIONES

Ha dicho la doctrina:²⁵

“Las exenciones son instituciones creadas por el legislador, cuya fundamentación radica en propósitos extrafiscales o para precisar el alcance de los hechos imposables y su relación con determinados sujetos del impuesto”.

Es decir que lo que el legislador busca con la existencia de estas instituciones es que estos entes no abonen impuesto alguno, cuando cumplimenten los requisitos fijados por las normas legales vigentes, a condición de que complementen, ayuden o a veces sustituyan al Estado a cubrir ciertas necesidades que la comunidad tiene o demanda, y el mismo por razones varias no puede satisfacer en su totalidad.

Para ello, hay principios que se deben respetar. El más importante es el Principio de Legalidad: *existen diversos criterios para interpretar las exenciones, pero, obra del principio de legalidad, no se las puede extender a materias, sujetos o situaciones no comprendidos en las mismas; esto significa que el criterio analógico está, en principio, vedado como regla de interpretación de las exenciones.*

Este es un principio vital; implica que para que una entidad se encuentre exenta de tributar un impuesto debe estar taxativamente expresado en la ley que regla el tributo o da nacimiento a la entidad o actividad a la cual se está analizando.

Por ello, debe quedar muy en claro que no son los Organismos del Estado (AFIP, Rentas Provinciales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) quienes definen el carácter de exenta o gravada de la entidad, sino la Ley; luego, sí corresponde a los entes mencionados analizar y auditar el accionar de las peticionantes a efectos de expedirse si son merecedoras del beneficio impositivo que la norma legal les concede.

Taxatividad: la enumeración del artículo 20 de la ley del impuesto a las ganancias es taxativa, no susceptible de interpretaciones analógicas.

2.1- Tipos de exenciones

2.1.1- Exenciones subjetivas y objetivas

²⁵ Errepar on line (internte versión on line).

Las exenciones pueden ser de carácter subjetivo, es decir, otorgadas por el tipo de sujeto al que van dirigidas o de carácter objetivo por la actividad que desarrollan quienes gozan de ese beneficio.

En general podemos decir que en el marco de las entidades objeto de este trabajo, en el Impuesto a las Ganancias las exenciones son de carácter subjetivo mientras que en el Impuesto al Valor Agregado, con ciertas limitaciones, son de carácter objetivo.

En el Impuesto a las Ganancias van dirigidas al tipo de entidad, que en el caso que nos ocupa refieren, a las asociaciones civiles y/o fundaciones. En el Impuesto al Valor Agregado habrá que analizar el tipo de actividad que se desarrolla para saber si estas están alcanzadas con el impuesto o se encuentran exentas en función a alguna disposición normativa en particular.

Sin embargo, el hecho de que la entidad se haya constituido jurídicamente como una asociación civil o una fundación no garantiza en modo alguno que se obtenga la exención que se solicita y se mantenga la misma en el tiempo.

2.1.2- Principio de la realidad económica

La Ley de Procedimientos hace referencia al principio de realidad económica, el cual establece la interrelación que debe existir entre la forma jurídica adoptada por quienes constituyeron la entidad y la real actividad que la misma desarrolla.

El artículo 2 de la Ley 11683 dice: “Para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible se atenderá a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes. Cuando estos sometan esos actos, situaciones o relaciones a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente la cabal intención económica y efectiva de los contribuyentes se prescindirá en la consideración del hecho imponible real, de las formas y estructuras jurídicas inadecuadas y se considerara la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes o les permitiría aplicar como las mas adecuadas a la intención real de los mismos”.

Es decir, que el hecho de haberse constituido jurídicamente como una asociación civil o una fundación no garantiza que la solicitud de reconocimiento exentivo en el Impuesto a las Ganancias sea aceptada. Del mismo modo, si lo que se persigue es una finalidad de lucro, el hecho de haberse constituido jurídicamente como una de las

entidades mencionadas no impedirá la denegatoria de la solicitud interpuesta y la aplicación de los gravámenes que en cada caso correspondan.

2.2- Análisis del Art. 20, inciso “f” de la Ley

El art. 20 de la ley 20.628, de Impuesto a las Ganancias, es el que fija las exenciones generales y particulares para el ámbito de este gravamen. En el caso de las asociaciones civiles y fundaciones, el inciso f) se refiere a ellas.

El encabezado principal de artículo dice “*están exentos del gravamen...*” y en el inciso que mencionamos se indica:

“f) las ganancias que obtengan las asociaciones, fundaciones y entidades civiles de asistencia social, salud pública, caridad, beneficencia, educación, instrucción, científicas, literarias, artísticas, gremiales y las de cultura física o intelectual, siempre que tales ganancias y el patrimonio social se destinen a los fines de su creación y en ningún caso se distribuyan, directa o indirectamente, entre los socios. Se excluyen de esta exención a aquellas entidades que obtienen sus recursos, en todo o en parte, de la explotación de espectáculos públicos, juegos de azar, carreras de caballos y actividades similares.

La exención a que se refiere el primer párrafo no será de aplicación en el caso de fundaciones y asociaciones o entidades civiles de carácter gremial que desarrollen actividades industriales y/o comerciales”.

A su vez, la parte final del art. 20 menciona:

La exención prevista en los incisos f), g) y m) no será de aplicación para aquellas instituciones comprendidas en los mismos que durante el periodo fiscal abonen a cualquiera de las personas que formen parte de los elencos directivos, ejecutivos y de contralor de las mismas (directores, consejeros, síndicos, revisores de cuentas, etc.), cualquiera fuere su denominación, un importe por todo concepto, incluidos los gastos de representación y similares, superior en un 50% (cincuenta por ciento) al promedio anual de las 3 (tres) mejores remuneraciones del personal administrativo. Tampoco serán de aplicación las citadas exenciones, cualquiera sea el monto de la retribución, para aquellas entidades que tengan vedado el pago de las mismas por las normas que rijan su constitución y funcionamiento”.

El trámite tiene su origen en lo expuesto en el Decreto 1344/1998, de fecha 19 de noviembre de 1998, que reglamenta la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, donde en su artículo 34 expresa:

“La exención que establece el artículo 20, incisos b), d), e), f), g), m) y r) de la ley, se otorgará a pedido de los interesados, quienes con tal fin presentarán los estatutos o normas que rijan su funcionamiento y todo otro elemento de juicio que exija la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos”.

De la lectura de los párrafos que anteceden se desprende que la norma fija condiciones, exclusiones e inaplicabilidades.

2.2.1- Condiciones

El inciso f) del art. 20 de la Ley 20.628 establece las siguientes condiciones, a saber:

2.2.1.1- La cuestión del objeto social. Principio de Realidad Económica

Estos entes se encuentran exentos porque su objeto social encuadra dentro de los preceptos que la ley ha enumerado, pero compete a la AFIP, mediante un proceso de verificación o auditoría fiscal, determinar si el mismo es merecedor del beneficio incoado.

Que las entidades que ahí se mencionan tengan como objeto principal las actividades que ahí se describen. La pregunta es: ¿sólo esas? Es decir, ¿si estos entes no tienen como objetivo los que expresamente se indican en la primera parte del inciso f), no calificarían entonces como para solicitar y posteriormente obtener el reconocimiento exentivo en este impuesto?

Al respecto hubo diversos pronunciamientos. Uno de ellos, el dictamen DAT (Dirección de Asesoría Técnica) de la AFIP N 63 del año 2001 estableció que la descripción expuesta en el cuerpo de la Ley no es taxativa sino meramente enunciativa. Dice en su parte sustantiva:

“No es requisito esencial para determinar el goce de la franquicia que prevé el inciso f) del art. 20, de la ley de impuesto a las ganancias, t.o. en 1997 y sus modificaciones, el tener como objetivo principal una de las actividades expresamente enumeradas en la citada norma, pudiendo existir otros, siempre que cumplan con una finalidad de bien público”.

Asimismo y fijando un alcance más amplio aún, surge del mismo cuerpo del dictamen que en dicho pronunciamiento se tuvieron en cuenta los considerandos de la Resolución General DGI 1.432 puntualizando que el actual inciso f) del art. 20 de la ley

de la materia no reviste carácter taxativo, ya que su sentido es el de explicar el concepto de beneficio público por vía ejemplificativa, agregando que el mismo consiste en la organización asociativa con el propósito de alcanzar una finalidad socialmente útil, siendo indiferente, a tales efectos, que se limiten los beneficios a los asociados o se extiendan a terceros.

Vinculado con el desarrollo de actividades tendientes a cumplir con el objeto social, se debe tener presente el principio de la realidad económica descrito anteriormente.

Existen diversos dictámenes que hacen referencia a este principio, algunos de los cuales son los siguientes:

El dictamen DAL (Dirección de Asesoría Legal) de la AFIP N 52 del año 2000 expresa en su Sumario: *“No resulta procedente la exención normada en el artículo 20, inciso f) de la ley del gravamen, cuando la entidad de que se trate persiga fines lucrativos”*.

Por otro lado, el dictamen DAL de AFIP N 4 del año 1998 menciona en su Sumario que *“A los efectos de otorgar un reconocimiento de la exención prevista en el art. 20, inciso f), de la Ley de Impuesto a las Ganancias no es suficiente el análisis puramente jurídico-formal del caso, sino que necesariamente debe integrarse con una valoración de su realidad económica.*

Cuando de esa valoración surge que la operatoria crediticia que realiza la entidad no revela una vocación desinteresada de beneficiar a la comunidad, sino por el contrario, evidencia una actividad comercial con todos los rasgos que la caracterizan como actividad lucrativa, cabe concluir que la misma no se encuentra dentro de dicha dispensa legal”.

2.2.1.2- El destino del capital y los ingresos. Cláusula de Disolución

De la lectura del texto de la norma legal surgen claramente estas dos condiciones indispensables para el otorgamiento y renovación posterior de la franquicia impositiva. Por un lado, tanto las ganancias que se obtengan como el patrimonio social se deberán destinar íntegramente a los fines de creación de la entidad y por el otro, en ningún caso, ni directa ni indirectamente se podrá distribuir suma alguna entre los asociados.

Lo mencionado lleva a plantearnos qué ocurre cuando una entidad que en su momento nació y se desarrolló como institución sin fines de lucro y obtuvo el

pertinente reconocimiento exentivo en el impuesto a las ganancias debe o decide disolverse.

Al respecto cabe mencionar que, desde el origen, el estatuto del ente debe tener previsto esta posible circunstancia y en ese sentido debe quedar perfectamente establecido, ante el supuesto de una eventual disolución, cuál será el destino de los bienes remanentes una vez cancelados los pasivos existentes. La AFIP pone, con razón, especial énfasis en la cláusula de disolución. Un modelo de redacción de dicha cláusula sería el siguiente:

“...Una vez realizados todos los bienes y pagadas todas las deudas, el remanente se destinará a una institución de bien común sin fines de lucro, con personería jurídica, domiciliada en el país, con exención vigente, otorgada y reconocida por la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva o al Estado Nacional, Provincial o Municipal”.

La AFIP pone especial atención en esta cláusula por lo siguiente:

- a) no destinar bienes a una entidad que no sea de las denominadas “sin fines de lucro” para evitar distribuir patrimonio acumulado sobre el que nunca se tributó el Impuesto a las Ganancias y
- b) evitar girar al exterior patrimonio acumulado existiendo sobre el mismo la expresa prohibición de hacerlo según lo normado en el artículo 21 de la propia Ley de Impuesto a las Ganancias.

2.2.2- Exclusiones

El inciso f) no solo trae condiciones, sino, además, exclusiones. Esto significa que si se concreta alguna de las circunstancias que ahí se describen la institución que solicita el reconocimiento de exención puede no conseguirlo.

Las exclusiones a las cuales nos referimos son:

2.2.2.1- Espectáculos públicos

El artículo 20 inciso f), indica que se excluyen de la exención aquellas entidades que obtienen sus recursos, en todo o en parte, de la explotación de espectáculos públicos.

Debe interpretarse que, al referirse la norma a la explotación de espectáculos públicos, juegos de azar, carreras de caballos y actividades similares, ha querido

significar la existencia de una actividad permanente y constante que en forma habitual utiliza dichas modalidades como fuente de recursos pecuniarios para lograr o mantener los fines de su creación. En tal sentido, y según la AFIP, es incuestionable que la realización esporádica de determinado espectáculo público no puede ser considerada como una “explotación”, en el sentido a que se ha querido referir la norma aludida.

Entonces ¿Puede una entidad que petitiona la exención realizar espectáculos públicos para financiar su objeto?

Es de acotar que el último párrafo del artículo 20 inciso f) delimita la franquicia y excluye del ámbito de la misma a *“aquellas entidades que obtienen sus recursos, en todo o en parte, de la explotación de espectáculos públicos, juegos de azar; carreras de caballos y actividades similares”*.

Pero a medida que analizamos la jurisprudencia encontramos que esta afirmación de la Ley no resulta tan limitativa y así podemos exponer que, mientras esta no sea la actividad principal de la entidad, no exista una finalidad de lucro y lo obtenido en concepto de ingresos o bienes no se distribuya en forma directa o indirecta entre los componentes de la misma, la jurisprudencia ha aceptado su realización.

2.2.2.2- Juegos de azar y carreras de caballos

El citado artículo 20, en su inciso f), también excluye de la posibilidad de reconocimiento de exención a aquellas entidades que obtengan sus recursos, en todo o en parte, de la explotación de juegos de azar, carreras de caballo y actividades similares.

¿Puede una fundación, una asociación o una entidad civil sin fines de lucro obtener ingresos por la realización de juegos de azar?

Si nos atenemos a lo que dice la Ley en su artículo 20 inciso f), pareciera que no, pero dentro de los parámetros expuestos por la jurisprudencia, es decir que sean ingresos eventuales, complementarios y siempre que lo obtenido no sea el ingreso principal de la entidad en el período y se aplique en su totalidad al cumplimiento del objeto, se entiende que no existe impedimento para la realización de este tipo de actividad.

2.2.3- Inaplicabilidad

Continuando con el análisis del artículo 20, inciso f) de la Ley del Impuesto a las Ganancias, no solo existen condiciones que deben cumplirse y situaciones que

pueden generar exclusiones a la posibilidad de obtener el reconocimiento exentivo en dicho impuesto, sino que además existen determinadas circunstancias que pueden derivar en la inaplicabilidad de tal dispensa exentiva.

Algunas de esas situaciones son:

2.2.3.1- Desarrollo de actividades industriales y/o comerciales

El segundo párrafo del inciso f) hace alusión a la prohibición de realizar actividades industriales y/o comerciales por parte de las entidades que nos ocupan. La primera pregunta que surge es la siguiente: ¿todas las fundaciones y asociaciones civiles tienen esa prohibición?

El alcance que se le debe dar a esta redacción, incorporada a la Ley a partir de las reformas tributarias instrumentadas por las leyes 25.063 y 25.239, es el siguiente: la prohibición a que alude este segundo párrafo es aplicable a todas las fundaciones, no así a todas las asociaciones civiles. Para aclarar más esta cuestión nos remitiremos a lo descrito en el Dictamen de Asesoría Legal 06/00 del 8 de mayo de 2000.

En su Sumario, el citado dictamen expresa:

“1) El segundo párrafo del artículo 20, inciso f) de la ley del gravamen resulta de aplicación a las fundaciones, asociaciones civiles sin personería jurídica de carácter gremial –artículo 46 del CC- y las entidades gremiales con personería jurídica amparadas en las previsiones de la ley 23.551.

2) El alcance que corresponde acordar al segundo párrafo del inciso f) del artículo 20 de la ley del gravamen es el de no reconocer la exención a aquellas entidades cuyo objeto principal consista en una actividad industrial y/o comercial, debiendo definir en cada caso concreto si las mismas llevan a cabo dicha función”.

Entonces las asociaciones civiles que encuadran en tal prohibición son aquellas sin personería jurídica, es decir, las simples asociaciones del art. 46 del Código Civil que tengan carácter gremial y aquellas entidades gremiales que si tengan personería jurídica en función de los parámetros establecidos en la Ley 23.551.

Esa Dirección de Asesoría Legal entiende que, para determinar si una empresa está realizando una tarea del tipo mencionado, se debe atender a la significación económica de las acciones realizadas, es decir, a la participación que representan esos ingresos con respecto a la totalidad de los mismos. *“Así pues, cabe tener presente (dice el Dictamen en cuestión) que la intención perseguida por el legislador ha sido la de combatir las prácticas anómalas, tales como la simulación de una*

verdadera actividad comercial o industrial, mediante la adopción de una forma jurídica determinada, a los fines de alcanzar la exención tributaria”.

Lo que se pretende es no reconocer la exención a aquellas fundaciones, que encubiertas en esa forma jurídica, realizan pura y exclusivamente actividades de tipo comercial y/o industrial, sin que pueda afirmarse que las mismas resultan necesarias o que coadyuvan a la materialización de un fin social.

A efectos de reconocerse la exención deberá analizarse encada caso particular si la actividad comercial y/o industrial desarrollada resulta un medio o un fin en sí misma, lo cual deberá ser evaluado por el juez administrativo interviniente en función de los elementos de juicio pertinentes.

La Dirección Nacional de Impuestos, mediante un Memorando señaló que *“las actividades comerciales e industriales a que se refiere el segundo párrafo del artículo 20, inciso f) según las reformas introducidas por las leyes 25.063 y 25.239, serían aquellas que, aún cuando el producido que generan se destina a los fines mencionados, su realización no es necesaria e imprescindible para concretar el objeto social”,* apuntándose con este criterio *“...a excluir de la franquicia la realización de actividades comerciales e industriales que no presentan afinidad con el objeto de la entidad”.*

2.2.3.2- Remuneración a elencos directivos, ejecutivos y de contralor

La reforma tributaria instrumentada a través de la Ley 24.475 incorporó como último párrafo del artículo 20 de la ley del gravamen este tema, generándose así otra de las cuestiones que pueden merecer la inaplicabilidad del reconocimiento exentivo en el Impuesto a las Ganancias: el pago de remuneraciones a los elencos directivos, ejecutivos y de contralor de, entre otras, las organizaciones objeto de este trabajo. Por ello corresponde aclarar algunos puntos referidos a esta cuestión.

En primer lugar debemos fijar el alcance de las remuneraciones que se abonen. El Decreto Reglamentario de la Ley del Impuesto a las Ganancias, indica que *“La limitación establecida en el penúltimo párrafo del art. 20 de la ley, referida a las remuneraciones de los elencos directivos y de contralor de instituciones comprendidas en sus incisos f), g) y m), no será aplicable respecto de aquellas que retribuyan una función de naturaleza distinta efectivamente ejecutada por los mismos”.*

Aclarado este punto, corresponde ahora analizar cuáles son los parámetros que resultan limitantes en el artículo 20 de la ley.

El primero se refiere a quienes son los alcanzados y en ese sentido resulta clara la identificación de los sujetos comprendidos: miembros de Comisiones Directiva y

Ejecutiva en el caso de asociaciones civiles, miembros de Consejos de Administración en las fundaciones, revisores de cuentas, etc.

El segundo aspecto a considerar para que la entidad no pierda la posibilidad del reconocimiento exentivo es el importe máximo que podrían cobrar estas autoridades en el supuesto de que esto fuera posible.

En tal sentido, la norma establece un mecanismo de cálculo que indica que, a fin de resguardar esa posibilidad de exención, los importes a abonar en un período fiscal a cada uno de esos miembros de órganos directivo, ejecutivo y de contralor no deberán exceder en un 50% (cincuenta por ciento) al promedio anual de las tres mejores remuneraciones del personal administrativo.

Un ejemplo numérico sería el siguiente:

Las tres mejores remuneraciones del personal administrativo de una institución son: persona 1: \$ 24.000, anuales (\$ 2.000, mensuales); persona 2: \$ 36.000, anuales (\$ 3.000, mensuales) y persona 3: \$ 48.000, anuales (\$ 4.000, mensuales).

El promedio anual resulta de sumar esas tres remuneraciones y dividir las por 3. En consecuencia, $\$ 24.000 + \$ 36.000 + \$ 48.000 = \$ 108.000$, que, dividido por 3, arroja un promedio anual de \$36.000. Por lo tanto, no se podrá abonar anualmente, por cada período fiscal y a cada uno de los miembros descritos en la norma, más de \$ 54.000, que es la cifra que resulta de sumarles a los \$ 36.000 del promedio de las tres mejores remuneraciones del personal administrativo un 50% más, o sea \$ 18.000.

Es importante aclarar que la ley indica *“por todo concepto, incluidos los gastos de representación y similares”*. Por ende, y siguiendo el ejemplo numérico, si se pretendiera abonarle a un miembro de Comisión Directiva la suma de \$ 20.000 como retribución por su tarea y, además, gastos de representación por \$ 40.000, se estaría excediendo el límite que la ley establece, que, como se recordará, en nuestro ejemplo era de \$ 54.000, y eso derivaría en una pérdida de la exención reconocida.

Pero no es la única limitación al pago de remuneraciones a personal directivo, ejecutivo y de contralor que la ley establece. Efectivamente, la norma indica, en su parte final, que *“Tampoco serán de aplicación las citadas exenciones, cualquiera sea el monto de la retribución, para aquellas entidades que tengan vedado el pago de las mismas por las normas que rijan su constitución y funcionamiento”*. Esas situaciones que pueden presentarse serían:

- a) En el caso de las fundaciones: la ley 19.836, que rige la constitución y funcionamiento de estos entes, indica en su artículo 20 que *“Los miembros del*

Consejo de Administración no podrán recibir retribuciones por el ejercicio de sus cargos”.

- b) En el caso de las asociaciones civiles: si el Estatuto prevé la prohibición del pago de retribuciones.

En consecuencia, los únicos casos de instituciones del inciso f) en que cabría la posibilidad de abonar retribuciones a los miembros directivos, ejecutivos y de contralor, sin perder la posibilidad del reconocimiento exentivo en el Impuesto a las Ganancias y siempre que tales retribuciones no superen, por todo concepto incluidos los gastos de representación y similares, en un 50% el promedio anual de las tres mejores remuneraciones del personal administrativo de la entidad son:

- 1.- las asociaciones civiles cuyo Estatuto prevé el pago de honorarios, y
- 2.- las asociaciones civiles cuyo Estatuto nada menciona al respecto.

Si bien la ley de Fundaciones (que se entiende extensible a las Asociaciones Civiles) prohíbe el pago de remuneraciones a los miembros directivos por el ejercicio de sus funciones no alcanza a las remuneraciones que compensen otras actividades distintas a la de ser integrante de los referidos órganos.

2.3- Solicitud de Reconocimiento exentivo

2.3.1- Obligación de solicitarlo

El decreto reglamentario de la ley del Impuesto a las Ganancias, en su artículo 34, establece expresamente la obligación de la entidad de solicitar al organismo de control el pertinente reconocimiento exentivo en el impuesto de marras, situación que en más de una oportunidad ha traído serias discusiones sobre su validez toda vez que, estando expresamente previsto este derecho en la ley, se deja en manos del organismo su reconocimiento. Al respecto muchas han sido las voces que se han alzado en defensa del reconocimiento así establecido en la ley. Sin embargo, las normas en vigencia establecen claramente que el mismo debe peticionarse y en ese sentido varias han sido las disposiciones legales que se han dictado.

La RG (AFIP) 729 creó en el año 1999 un Registro de Entidades Exentas determinando las modalidades de empadronamiento de dichos entes. Años más tarde, en enero de 2005, la RG (AFIP) 1815 recogió varias normas existentes sobre el tema y echó luz sobre algunas cuestiones en discusión estableciendo las formas y alcances para inscribirse y mantener en el tiempo el reconocimiento exentivo en dicho impuesto

así como los pasos que debían darse para informar la recepción y/o entrega de las donaciones.

Esta última resolución ha sido recientemente sustituida por la RG (AFIP) 2681 del 28 de septiembre de 2009, B.O. 5/10/09, vigente desde el 1/1/2010, que establece cómo se debe proceder para solicitar y renovar el reconocimiento exentivo en el Impuesto a las Ganancias así como los recaudos a observar respecto a las donaciones que se efectúen a este tipo de entidades.

2.3.2- Certificado de exención en el Impuesto a las Ganancias

2.3.2.1- Alcances y efectos

Como mencionamos en el párrafo anterior, la RG 2681 se refiere al certificado de exención en el Impuesto a las Ganancias. En su Título I menciona las generalidades, procedimientos para la obtención y conservación del certificado y las obligaciones de los terceros intervinientes frente a estas cuestiones.

El art. 1 se refiere al alcance y menciona a las entidades enunciadas en los incisos b), d), e), f), g), m) y r) del art. 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, t.o. en 1997 y sus modificaciones, quienes, a efectos de acreditar su condición de exentas en el referido impuesto, deberán tramitar el mencionado certificado.

Los efectos que se lograrán una vez obtenido el certificado de exención son los siguientes y están descriptos en el art. 2 de la referida RG 2681:

- a) No ingresar el Impuesto a las Ganancias.
- b) No ser pasibles de las retenciones y/o percepciones en el Impuesto a las Ganancias.
- c) No ser pasibles de las retenciones y/o percepciones en el Impuesto al Valor Agregado en el caso de los sujetos comprendidos en el inciso f), y en los puntos 5 y 6 del inciso h) del art. 7 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, t.o. en 1997 y sus modificaciones.
- d) Estar alcanzadas por las alícuotas reducidas, o exentas, del Impuesto sobre los Créditos y Débitos en cuentas bancarias y otras operatorias, de acuerdo con lo previsto en los arts. 7 y 10 respectivamente del Decreto 380/01 del 29 de marzo de 2001 y sus modificatorios.

2.3.2.2- Solicitud. Requisitos y condiciones

El artículo 3 de esta RG dice que el certificado podrá solicitarse siempre que, a la fecha de presentación, las entidades peticionantes reúnan determinados requisitos. Ellos son:

- a) Estar inscriptas ante la Administración Federal de Ingresos Públicos y contar con la CUIT activa.
- b) Poseer el alta en el Impuesto a las Ganancias y, de corresponder, también en el Impuesto al Valor Agregado.
- c) Tener actualizada la información respecto a su forma jurídica, el mes de cierre del ejercicio fiscal y la o las actividades económicas por las cuales se solicita el beneficio de exención.
- d) Tener actualizado el domicilio fiscal declarado.
- e) Haber cumplido, de corresponder, con la presentación de las declaraciones juradas del Impuesto al Valor Agregado y de los recursos de la seguridad social de los últimos doce períodos fiscales, o las que correspondan presentar desde el inicio de la actividad, vencidas con anterioridad a la fecha de interposición de la solicitud.
- f) Haber cumplido, de corresponder, con la última presentación de la declaración jurada del Impuesto a las Ganancias y de la prevista en la RG (DGI) 4120.

Es decir, si alguno de estos requisitos no estuviera cumplido, no podrá solicitarse el otorgamiento del certificado de exención en el Impuesto a las Ganancias o renovarse el mismo.

2.3.2.3- Procedimiento para la obtención del certificado de exención

El trámite de solicitud del certificado de exención se inicia por Internet a través del programa aplicativo "AFIP DGI – Certificado de exención en ganancias", que corre a su vez bajo el aplicativo base SIAP. Mediante este aplicativo se genera el formulario de declaración jurada F. 953 con el que comienza el proceso. Una vez generado el mismo, la presentación se formaliza mediante transferencia electrónica de datos vía Internet y con Clave Fiscal conforme al procedimiento dispuesto por la Res. Gral. AFIP 1345/02, sus modificatorias y complementarias. Como constancia de la presentación efectuada, el sistema emite un comprobante que tendrá el carácter de acuse de recibo. Si en este proceso se detectaran errores, inconsistencias o utilización de programas distintos o archivos defectuosos, la presentación será rechazada y el

sistema emitirá a estos efectos una constancia. Existe la posibilidad de hacer la presentación en la agencia en la que se encuentre inscripta la entidad si se diera el caso de inoperatividad del sistema o el archivo que contiene la información a transferir fuera superior en tamaño a los 2 Mb.

Una vez efectuada la transmisión de datos, la entidad deberá ingresar con clave fiscal a la página Web del organismo a fin de constatar el resultado de la solicitud y, una vez satisfechas algunas preguntas que el propio sistema le formulará, podrá obtener el número de presentación asignado. A través de una de las opciones del sistema se podrá consultar el estado de la solicitud y su seguimiento, cuyo resultado será puesto a disposición dentro de los dos días corridos contados desde la obtención del número de presentación ya mencionado.

Si la solicitud fuera rechazada por haberse comprobado alguna inconsistencia en los procesos iniciales de control formal, el sistema la reflejará y el responsable deberá subsanarla en forma previa a la realización de una nueva presentación. Si por el contrario la solicitud es aceptada, el responsable se encontrará habilitado para concurrir a la dependencia en la cual se encuentre inscripto, dentro de los doce días corridos contados desde el día inmediato siguiente al de la obtención del número de presentación, a fin de completar el trámite de solicitud con la documentación que, según el tipo de entidad, se detalla en los apartados A y B del Anexo I de la Resolución General (AFIP) 2681.

El artículo 7 de la resolución bajo análisis presenta como novedad la posibilidad de solicitar el certificado de exención mediante un trámite simplificado. Pero dicha alternativa, que es con carácter de excepción, no alcanza a todos los sujetos que estén en posibilidades de solicitarla, sino a algunos entes en particular. Son los que seguidamente se indican:

- a) Entidades exentas de impuestos por leyes nacionales siempre que las ganancias que estas obtengan se deriven directamente de la explotación o actividad principal que motivó la exención concedida a las mismas.
- b) Asociaciones cooperadoras escolares con autorización extendida por autoridad pública.
- c) Asociaciones, fundaciones y demás personas de existencia ideal sin fines de lucro, que destinen los fondos que administren y/o dispongan a la promoción de actividades hospitalarias bajo la órbita de la administración pública (nacional, provincial o municipal) y/o de bomberos voluntarios oficialmente reconocidos.

- d) Comunidades indígenas inscriptas en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (RENACI) instituido por la Ley 23.302 y asociaciones sin fines de lucro inscriptas en la Inspección General de Justicia u organismo provincial competente, siempre que destinen sus fondos al mantenimiento y fomento de la cultura indígena.
- e) Instituciones religiosas, incluidos los institutos de vida consagrada y sociedades de vida apostólica, inscriptas en los registros existentes en el ámbito de la Secretaria de Culto de la Nación.
- f) Bibliotecas populares reconocidas por la Comisión Protectora de Bibliotecas Populares (CONABIP) que se dediquen exclusivamente a dicha actividad y posean el certificado de biblioteca protegida emitido por la misma.
- g) Instituciones internacionales sin fines de lucro con personería jurídica y sede central en la República argentina o declaradas de interés nacional aun cuando no acrediten personería jurídica otorgada en el país ni sede central en la República.
- h) Centro de jubilados y pensionados reconocidos por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.
- i) Contribuyentes no incluidos en los incisos anteriores que a la fecha de presentación de la solicitud registren menos de doce meses de actividad contados desde la fecha de inscripción en AFIP conforme a las resoluciones generales (AFIP) 10/07 y 2337/07.

Todas estas entidades harán el trámite vía Internet mediante clave fiscal, a cuyo efecto deberán ingresar al sitio Web del organismo, a la opción "Régimen Simplificado – Ingresar Solicitud" del servicio "Certificado de exención en el impuesto a las ganancias", seleccionando el tipo de entidad que corresponda al presentante.

En ambos casos, régimen general o simplificado, la no concurrencia dentro de los doce días corridos será considerada como desistimiento de la solicitud.

En el caso de que la documentación que se aporte no reúna los requisitos suficientes, y siempre que dichos defectos no sean subsanados dentro del plazo de los doce días, el organismo procederá al rechazo del trámite a través de la dependencia interviniente. Aun así, cuando se produzca alguna de las situaciones planteadas, la entidad podrá realizar una nueva solicitud en los términos de los artículos 4 a 9 de la resolución 2681.

Ahora bien, la presentación de la documentación en las condiciones mencionadas implicará para el presentante la admisibilidad formal de su solicitud y, una vez logrado esto, la entidad gozará de los beneficios indicados más arriba quedando estos sujetos a la resolución por parte del organismo respecto de la aceptación o denegatoria del certificado correspondiente.

Hasta que se publique el certificado en el sitio Web del organismo, la entidad, a efectos de acreditar su derecho al goce de los beneficios, podrá imprimir el estado de la solicitud a través de la consulta que posibilita el sistema. De igual modo deberán proceder los terceros intervinientes, agentes de retención y/o percepción y donantes a fin de verificar dicho estado.

Por último, la entidad solicitante podrá consultar vía Internet y con su Clave Fiscal el estado de la solicitud presentada, podrá modificar o ampliar el encuadre del beneficio, podrá actualizar datos, desistir de la solicitud efectuada o solicitar la baja del certificado de exención otorgado.

2.3.2.4- Resolución de la solicitud. Procedencia. Denegatoria

La procedencia o denegatoria del certificado de exención será resuelta por la Administración Federal de Ingresos Públicos luego de verificar, mediante la utilización de un sistema informático diseñado para constatar en forma automática y objetiva el cumplimiento de las obligaciones formales de la presentante, en los siguientes plazos:

- f) las presentaciones efectuadas por el régimen general en un plazo de 45 días corridos contados a partir del día inmediato siguiente inclusive al de la admisibilidad formal de la solicitud interpuesta según se ha explicado anteriormente;
- g) las presentaciones efectuadas por el régimen simplificado en un plazo de 15 días corridos contados de igual modo a lo descripto en el punto anterior.

Sin embargo, la AFIP podrá solicitar, dentro de los plazos descriptos, el aporte de documentación adicional necesaria para el análisis de la solicitud presentada. A estos efectos otorgará a la entidad un plazo para dicho aporte que hará interrumpir aquellos descriptos anteriormente. Estos volverán a computarse a partir del día inmediato siguiente al del vencimiento del plazo otorgado para el aporte de nueva documentación.

Estos certificados se otorgarán por períodos anuales coincidentes con el ejercicio fiscal de la entidad peticionante y producirán efectos a partir de la fecha de vigencia que los mismos establezcan. Sin embargo, serán oponibles a terceros a partir del día en que se efectúe la publicación en la página Web del organismo.

En el supuesto de que la AFIP deniegue la solicitud presentada, la Resolución que disponga dicha denegatoria será notificada a la entidad mediante alguno de los procedimientos establecidos en el art. 100 de la Ley 11.683, t.o en 1998 y sus modificaciones, y surtirá efectos a partir de la fecha en que se hubiere obtenido la admisibilidad formal o de la que determine el juez administrativo.

2.3.2.5- Renovación del certificado

La renovación de los certificados de exención se realizará anualmente en forma automática. A estos efectos, el organismo procederá a verificar el cumplimiento de las obligaciones formales de las entidades mediante los sistemas informáticos especialmente diseñados para ello. Este proceso de control, dice el art. 20 de la Resolución, se ejecutará entre los noventa y sesenta días corridos anteriores al vencimiento de los certificados vigentes.

Esta renovación procederá en la medida que, a la fecha en la cual se ejecuten los procesos de control sistémico, se verifique el cumplimiento de las obligaciones pertinentes por parte de las entidades respectivas.

Si de dicho control resultan incumplimientos, éstos serán publicados en la opción “Control de incumplimientos para renovación de certificado” en el servicio “Certificado de exención en el impuesto a las ganancias” del sitio Web del organismo, a partir del día siguiente a aquel en que se ejecuten dichos controles y hasta el último día del mes inmediato anterior al del vencimiento del certificado vigente. Durante dicho período, la entidad deberá subsanar los incumplimientos detectados por cuanto, de no hacerlo así, no se producirá la renovación del certificado de exención. Por ello, las entidades poseedoras de certificados de exención vigentes deberán estar muy atentas a lo que acontezca durante el período previo al vencimiento de sus certificados consultando periódicamente la página Web del organismo.

Finalmente, y vencido el plazo indicado, si de los controles sistémicos que se ejecuten resulta que los incumplimientos detectados fueron subsanados, el organismo procederá a renovar el certificado de exención por el ejercicio fiscal correspondiente y a esos efectos publicará en su página Web tal circunstancia. Si por el contrario los incumplimientos detectados no han sido subsanados en los plazos otorgados, se

producirá la pérdida automática del reconocimiento al vencimiento del certificado de exención emitido, debiendo el solicitante iniciar un nuevo trámite.

2.3.2.6- Caducidad del certificado. Vía recursiva. Efectos y sanciones

El art. 23 de la RG (AFIP) 2681 es terminante en su redacción:

“Si como consecuencia de los controles sistémicos y/o verificaciones realizados con posterioridad a la emisión del certificado de exención, se comprobaren irregularidades en los antecedentes y/o documentos que dieron lugar al trámite, en el objeto social declarado atendiendo a su forma jurídica o por no resultar acorde con dicho objeto su funcionamiento institucional y operativo –entre otras-, este organismo podrá dejar sin efecto el certificado emitido mediante resolución fundada, la cual será notificada a través del procedimiento establecido en el art. 100 de la Ley 11.683, t.o. en 1998 y sus modificaciones, a partir de la fecha que determine el juez administrativo interviniente”.

Tal situación se publicará en el sitio Web del organismo sin perjuicio de las sanciones que pudieran corresponderle a la entidad de acuerdo con lo previsto en la Ley de Procedimiento Tributario.

En cuanto a los terceros donantes y a los agentes de retención y/o percepción, los efectos se producirán a partir de la publicación que el organismo haga de tal situación en su página Web.

Aquellos sujetos a los que se les haya hecho caducar el certificado o, habiendo obtenido oportunamente la admisibilidad formal, su solicitud luego resulte denegada, deberán determinar e ingresar el Impuesto a las Ganancias, el impuesto al Valor Agregado y/o el Impuesto sobre los Créditos y Débitos en cuentas bancarias y otras operaciones –según corresponda- en las condiciones que dispongan las normas vigentes.

Esta circunstancia hará que se encuentren imposibilitados de acreditar ante terceros la condición de exentos en el Impuesto a las Ganancias y/o en el Impuesto al valor Agregado, generando así la posibilidad de que se les retengan los importes que correspondan en dichos gravámenes así como tampoco podrán gozar de los beneficios de reducción de alícuotas y/o exención en el Impuesto sobre los Créditos y Débitos bancarios y otras operaciones, según corresponda.

Los terceros que realicen donaciones a las entidades que se encuentren en alguna de las situaciones descriptas no podrán computarlas como deducción en la determinación del Impuesto a las Ganancias.

2.4- Obligaciones formales

A fin de mantener vigente el reconocimiento exentivo en el Impuesto a las Ganancias, es necesario cumplir con determinadas obligaciones formales: algunas de retención, otras de información y otras vinculadas con la documentación respaldatoria y la registración de las operaciones cotidianas.

Con la aparición de la RG (AFIP) 2681, el cumplimiento de estas obligaciones formales se hace imperioso para la obtención y la renovación del certificado de exención en el Impuesto a las Ganancias toda vez que los controles previstos tanto para el logro inicial como para el sostenimiento de la dispensa exentiva se harán mediante sistemas informáticos que justamente controlarán el cumplimiento de aquellas.

2.4.1- Obligaciones formales de retener

Las asociaciones civiles y las fundaciones por su condición de exentas no están eximidas de actuar como agentes de retención cuando las circunstancias así lo determinen. Algunas de las más importantes situaciones que pueden presentarse son:

2.4.1.1- Régimen general

La RG (AFIP) N° 830 del 26 de abril de 2000, publicada en el Boletín Oficial el 28/04 y 31/05/2000 con sus respectivas modificaciones y actualizaciones, establece un régimen de retenciones para determinadas ganancias.

Esta resolución establece cuáles son los conceptos sujetos a retención, cuáles los no sujetos, quiénes están obligados a practicar la retención y las tasas aplicables.

El inciso c) del Anexo IV de la resolución bajo análisis establece puntualmente que las asociaciones civiles y las fundaciones deben actuar como agentes de retención en el Impuesto a las Ganancias cuando se presenten las circunstancias por las que corresponda retener.

Por ende, estos entes deberán cumplir con esta obligación formal a fin de calificar para el reconocimiento exentivo en el Impuesto a las Ganancias y su posterior renovación.

2.4.1.2- Sobre sueldos

Del mismo modo, cuando estas entidades dispongan de personal en relación de dependencia y este perciba sueldos que por su monto califique para que se le aplique la retención en el Impuesto a las Ganancias, la asociación civil o fundación de que se trate deberá proceder a retener las sumas que determinen las normas legales en vigencia que en este supuesto se hallan contempladas en la RG (AFIP) N° 1261 del 16 de abril de 2002 (B.O. 18/04/02), sus modificatorias y complementarias. El inciso a) del artículo 2 de la citada resolución determina que serán sujetos obligados a practicar la retención quienes paguen por cuenta propia, ya sea que lo hagan en forma directa o a través de terceros, ganancias incluidas en los incisos a), b) y c) del artículo 79 de la ley del impuesto de referencia.

2.4.2- Obligaciones formales de informar

También existen obligaciones formales de información que se concretan a partir de la cobertura de los aplicativos expresamente creados a dichos efectos. En los párrafos que siguen se mencionan las que correspondería cumplir.

2.4.2.1- Retenciones efectuadas

Por supuesto que, una vez efectuada una retención de impuesto, la misma debe ser comunicada a la AFIP y depositada. Para ello la RG (AFIP) N° 738, del 7 de diciembre de 1999 (B.O. 20/12/99), sus modificatorias y complementarias, estableció los procedimientos que se deben respetar para cumplir con el Sistema de Control de Retenciones (SICORE).

2.4.2.2- Composición del cuerpo directivo

La RG (DGI) 4120, del 5 de febrero de 1996 (B.O. 8/2/96), sus modificatorias y complementarias estableció un régimen de información sobre el patrimonio, el total de ingresos anuales y los miembros directivos de estos entes incluidos en los incisos a) y b) del art. 49 de la Ley del Impuesto a las Ganancias.

Por otro lado, la Resolución General (AFIP) N° 1777 del 26 de noviembre de 2004 (B.O. 30/11/2004), en su Anexo I, estableció excepciones a la obligatoriedad de informar para determinados entes que se mencionan seguidamente:

“a) Asociaciones cooperadoras escolares con autorización extendida por autoridad pública, conforme a las normas del lugar de asiento de la entidad –art.1 de la RG DGI 2642-

b) Asociaciones, fundaciones y demás personas de existencia ideal sin fines de lucro, que destinen los fondos que administren y/o dispongan a la promoción de actividades

hospitalarias bajo la órbita de la Administración pública (nacional, provincial o municipal) y/o de bomberos voluntarios oficialmente reconocidos.

c) Comunidades indígenas inscriptas en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (RENACI).

d) Instituciones religiosas inscriptas en el registro existente en el ámbito de la Secretaría de Culto de la Nación”.

2.4.2.3- Donaciones en dinero y en especie, recibidas y entregadas

No es nueva esta exigencia de informar las donaciones efectuadas y recibidas. La RG (AFIP) 684 del 21 de septiembre de 1999 (B.O. 24/09/1999) fue dejada sin efecto por la RG (AFIP) 1675 del 6 de mayo de 2004 (B.O. 7/5/2004); ellas fueron las antecesoras de la RG (AFIP) 1815 en los aspectos vinculados a la exteriorización de las donaciones recibidas y efectuadas tanto en dinero como en bienes.

Para la generalidad de las asociaciones civiles y fundaciones (salvo algunas excepciones), el cumplimiento de este deber de informar se realiza a través de un link incluido en el aplicativo por el que se elabora y presenta la declaración jurada del Impuesto a las Ganancias.

2.4.2.4- Presentación de declaraciones juradas

La RG (AFIP) N° 992 del 19 de abril de 2001 (B.O. 23/04/2001), que luego fuera modificada por las RG 1216 y 1520, establece en el primer párrafo de su artículo 1° lo siguiente:

“Los contribuyentes y responsables indicados en los incisos a), b), c) y en el último párrafo del art. 49 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, t.o. en 1997 y sus modificaciones, así como los fideicomisos referidos en el inciso incorporado a continuación del inciso d) del artículo mencionado, que lleven un sistema contable que les permita confeccionar balances en forma comercial, a fin de cumplir con las obligaciones de determinación y, en su caso, de ingreso del saldo resultante del impuesto, deberán observar los procedimientos, formas, plazos y demás condiciones que se establecen en esa resolución general”.

Este párrafo refiere a los contribuyentes y responsables incluidos en determinados incisos del artículo 49 de la ley y recordamos que las asociaciones civiles y fundaciones son sujetos del impuesto estando incluidas en el inciso a) del art. 49 de la Ley de Impuesto a las Ganancias pues en él refieren a los responsables incluidos en el

art. 69 de la citada ley, y estas entidades están expresamente mencionadas en este último artículo, debiendo llevar un sistema contable que les permita confeccionar balances que luego deben presentar al organismo de control (Inspección General de Justicia en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Direcciones Provinciales de personas Jurídicas en cada una de las jurisdicciones provinciales).

En el artículo 2 de la RG 992 se hace alusión a la confección y presentación de la declaración jurada del Impuesto a las Ganancias a cuyo efecto determina la utilización del aplicativo pertinente.

Años más tarde, la RG (AFIP) 1815, en su art. 27, exigió, con la exclusión de algunos sujetos, la presentación de la declaración jurada del Impuesto a las Ganancias y del Informe para fines fiscales en los términos de la RG 992 ya mencionada indicando a su vez, en el último párrafo de este artículo 27, la no obligatoriedad de presentar declaraciones juradas en el Impuesto a las Ganancia Mínima Presunta para determinados sujetos, entre los que se encuentran las asociaciones civiles y fundaciones en la medida en que estas últimas tengan el pertinente reconocimiento exentivo en el Impuesto a las Ganancias.

2.4.2.5- Presentación de balances generales

La Resolución General N° 1520 del 23 de junio de 2003 (B.O. 24/06/03) sustituyó el artículo 7 de la citada RG 992 en los siguientes términos:

“Artículo 7 – Las entidades cuyo contralor es ejercido por el Banco Central de la República Argentina o la Superintendencia de Seguros de la Nación, así como los demás contribuyentes y/o responsables que se encuentren dentro de la jurisdicción y/o dependencia funcional de la Dirección de Operaciones Grandes Contribuyentes Nacionales y los responsables comprendidos en el Cap. II de la RG D.G.I 3.423, sus modificatorias y complementarias, deberán presentar la memoria y los respectivos estados contables de cada ejercicio económico –certificado por contador público independiente, cuya firma deberá estar autenticada por el Consejo Profesional o, en su caso, la entidad en la que se halle matriculado-, en la dependencia de este organismo en la que se encuentren inscriptos, hasta la fecha de vencimiento indicada en el último párrafo del artículo anterior”.

De esto se desprende que aquellas entidades consideradas grandes contribuyentes por el organismo de recaudación deberán presentar, además de las declaraciones juradas informativas del Impuesto a las Ganancias, copia de sus estados contables al cierre del ejercicio económico que se informa, firmados por contador público y

certificada su firma por el Consejo Profesional pertinente, acompañados de la Memoria del mismo.

Todo ello deberá ser presentado con un formulario F. 206 hasta la fecha de vencimiento de la misma presentación de la declaración jurada informativa mencionada en los párrafos anteriores.

2.4.3- Otras obligaciones formales

2.4.3.1- Emisión de comprobantes

La Resolución General (DGI) N° 3419 del 29 de octubre de 1991 estableció las bases del régimen de emisión de comprobantes que hoy existe. Muchas han sido las modificaciones desde aquella norma original.

La Resolución General (AFIP) N° 1415 del 7 de enero de 2003 (B.O. 13/01/03), también modificada y complementada en numerosas oportunidades, unificó, ordenó y sustituyó a la original RG 3419.

Varios son los interrogantes y los cuestionamientos que se han planteado respecto a la obligatoriedad por parte de las asociaciones civiles y las fundaciones del cumplimiento de las normas sobre emisión de comprobantes y registración de sus operaciones cotidianas.

Haremos un recorrido por algunas partes de la norma vigente pero recordemos que para que algo esté exento debe previamente estar gravado.

El artículo 1° de la RG 1415 (modificada y complementada por otras resoluciones) establece un régimen de emisión de comprobantes y en su inciso b) menciona a las prestaciones de servicios. En su artículo 2°, cuando se refiere a los sujetos obligados, indica que estarán alcanzados por el presente régimen los sujetos comprendidos en los artículos 5° y 6° de la Ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones).

El artículo 5°, en su inciso b), menciona a *“...las personas jurídicas del Código Civil y las sociedades, asociaciones y entidades a las que el derecho privado reconoce la calidad de sujetos de derecho”* y el mismo artículo, pero en su inciso c) expresa: *“... Las sociedades, asociaciones, entidades y empresas que no tengan las calidades previstas en el inciso anterior, y aun los patrimonios destinados a un fin determinado, cuando unas y otros sean considerados por las leyes tributarias como unidades económicas para la atribución del hecho imponible”*.

El artículo 6º, en su inciso d), menciona a *“...los directores, gerentes y demás representantes de las personas jurídicas, sociedades, asociaciones, entidades, empresas y patrimonios a que se refiere el art. 5º en sus incisos b) y c)...”*.

Hasta aquí resulta clara la obligación para estas entidades del cumplimiento de las disposiciones referidas a emisión de comprobantes en los términos generales que establecen las normas vigentes.

Sin embargo, el Anexo I de la citada RG 1415, en su Apartado A, hace referencia a las *Excepciones a la obligación de emisión de comprobantes*. En este apartado, en su inciso k), indica que estarán exceptuadas de emitir comprobantes *“... Las entidades comprendidas en los incisos e), f), g) y m) del art. 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, t.o. en 1997 y sus modificaciones...”*. Por lo dicho, las asociaciones civiles y fundaciones, entidades comprendidas en el inciso f) de la Ley del Impuesto a las Ganancias, estarían exceptuadas de la obligación de emitir comprobantes en los términos de la RG 1415.

No obstante lo mencionado en el párrafo anterior, la normativa en cuestión indica en el mismo Anexo I pero en su Apartado B, las *“...Situaciones en las que los comprobantes a emitir y entregar deben reunir todos los requisitos establecidos por la presente resolución general...”*.

Este Apartado B, en su inciso d) menciona a las:

“Entidades comprendidas en los incisos e), f), g), y m) del art. 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, a que se refiere el inciso k) del apartado A, cuando:

- 1. el adquirente, prestatario o locatario, requiera la entrega del comprobante que respalda la operación efectuada; o*
- 2. la respectiva operación se encuentre alcanzada por el impuesto al valor agregado”.*

Resumiendo:

Las asociaciones civiles y fundaciones están alcanzadas originalmente y luego exceptuadas de emitir comprobantes. Sin embargo, si los donantes o receptores de los servicios requieren la entrega de un comprobante o las operaciones de la entidad se hallan alcanzadas con el Impuesto al Valor Agregado, aquel deberá ser obligatoriamente emitido por la institución y ya en ese caso el mismo deberá contener todos los recaudos exigidos por la RG 1415, sus modificatorias y complementarias.

Si se da el caso de tener que emitir comprobante en una ocasión, el mismo deberá generalizarse a todas las transacciones que realice el ente.

Por último, también es importante destacar que administrativamente y por cuestiones de control resulta imperiosa la emisión del correspondiente comprobante a fin de posibilitar la correcta registración de las operaciones de la entidad. Además y como cierre de este tema, existe suficiente jurisprudencia que obliga, desde el punto de vista impositivo, a respaldar todas las operaciones de la entidad mediante comprobantes emitidos en legal forma.

2.4.3.2- Registración de operaciones

No existen para estas entidades normas especiales referidas a la registración de operaciones. Por ende, les caben las mismas regulaciones que a las restantes empresas, es decir: deben registrar todas sus actividades económicas con la misma modalidad y periodicidad como los indicados para las empresas comerciales. En consecuencia, deberá darse cumplimiento a todas las disposiciones emanadas de la Resolución General (AFIP) 1415, sus modificatorias y complementarias en lo que a plazos y condiciones se refiere.

3- Resumen

Con el objeto de cerrar el tratamiento impositivo que deben contemplar las entidades incluidas en el inciso f) del artículo 20 de la Ley del Impuesto a las Ganancias, se expone una síntesis de las principales pautas que deben tener en cuenta las asociaciones civiles y las fundaciones para obtener y mantener el reconocimiento exentivo en dicho impuesto:

- La entidad debe ser de bien público, con objetivos dirigidos al bien común y no perseguir fin de lucro alguno.
- Debe disponer de la personería jurídica pertinente otorgada por el organismo de control correspondiente (Inspección General de Justicia o Dirección Provincial de Personas Jurídicas de cada jurisdicción).
- Debe respetar el principio de la realidad económica.
- Las ganancias y el patrimonio social se deben destinar íntegramente a los fines de su creación y en ningún caso distribuirse, directa o indirectamente, entre sus asociados.
- Sus recursos principales no pueden provenir de la explotación de espectáculos públicos, juegos de azar, carreras de caballo y similares.

- Las fundaciones y algunas asociaciones civiles no pueden realizar actividades comerciales y/o industriales.
- No podrán abonar honorarios a los miembros directivos, ejecutivos y de contralor por el ejercicio de esos cargos por encima de cierta suma cuando las leyes de su creación o los estatutos expresamente lo prohíban.
- Tendrán la obligación de solicitar a la Administración Federal de Ingresos Públicos el reconocimiento expreso de exención en el Impuesto a las Ganancias.
- Deberán inscribirse y obtener la CUIT y su Clave Fiscal.
- Deberán acreditar la existencia y veracidad del domicilio fiscal denunciado.
- Deberán realizar todas las gestiones conducentes a la obtención del Certificado de exención en el Impuesto a las Ganancias.
- Deberán cumplir con todas las obligaciones formales de retener.
- Deberán cumplir con todas las obligaciones formales de informar.
- Deberán cumplir con las pautas vinculadas con la documentación respaldatoria y el registro de sus operaciones.
- En sus estatutos deberán redactar adecuadamente la Cláusula de Disolución.
- No podrán girar ingresos a fiscos extranjeros.

B) IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (IVA)

LEY 23.349

1. Objetos gravados

En términos generales el IVA es un impuesto nacional a los consumos que tiene que ser abonado por las personas en cada una de las etapas del proceso económico, en proporción al valor agregado del producto, así como sobre la realización de determinadas obras y locaciones, y la prestación de servicios. El IVA reemplazó al impuesto nacional a las ventas. Es un impuesto indirecto.

El hecho de que una asociación civil o fundación goce de exención en el Impuesto a las Ganancias no implica necesariamente que todas sus operaciones estarán exentas en el Impuesto al Valor Agregado. Esto es así en virtud de que en general, mientras las exenciones en el Impuesto a las Ganancias son de carácter subjetivo (dirigidas al sujeto), en el IVA son, con ciertas excepciones que mencionaremos más adelante, de carácter objetivo (dirigidas al objeto, a lo que hace efectivamente la institución). Por ello puede darse perfectamente una situación como la descrita al inicio de este párrafo.

Es importante destacar que el tratamiento impositivo en el Impuesto al Valor Agregado para este tipo de entidades requerirá contemplar además otras situaciones reguladas por leyes especiales o por modificaciones introducidas hace escaso tiempo en el texto de la ley de marras.

En consecuencia y por lo escrito más arriba, corresponderá hacer un análisis de la ley del Impuesto al Valor Agregado y su vinculación con este tipo de entes. Para ello, a su vez, deberá realizarse un recorrido puntual por la ley para arribar luego a las exenciones y así entender acabadamente de qué modo inciden estas en el accionar de las asociaciones civiles y fundaciones.

2. Obras, locaciones y servicios gravados

La Ley N° 23.349 (t.o. en 1997) del 7 de agosto de 1986 (B.O. 25/8/86) de IVA, con sus modificaciones posteriores, grava en su artículo primero la venta de cosas muebles; las obras, locaciones y prestaciones de servicios incluidas en el art. 3°; las importaciones definitivas y las prestaciones comprendidas en el inciso e) del art. 3° realizadas en el exterior. Cuando analizamos el artículo 3° de la ley, que es en donde se define a las *“obras, locaciones y prestaciones de servicios”*, observamos que la ley

menciona los trabajos sobre inmueble ajeno; las obras sobre inmueble propio; la elaboración o fabricación de cosa mueble; la obtención de bienes de la naturaleza y en el inciso e) puntualmente se refiere a las *“locaciones y prestaciones que se indican a continuación...”*.

Ese inciso e) del artículo 3º de la Ley del Impuesto al Valor Agregado se abre en 21 apartados. Los primeros veinte describen actividades puntuales (la efectuada por bares, restaurantes, hoteles, hosterías, peluquerías, tintorerías, etc.) y el apartado 21, que es el que nos interesa para el análisis que estamos efectuando nos indica *“...las restantes locaciones y prestaciones...”* describiendo a su vez, y a partir de sucesivas modificaciones, algunas otras actividades, para lo cual aclara *“...se encuentran incluidas en el presente apartado, entre otras...”*.

¿Por qué esta explicación? Porque, cuando analicemos las exenciones que les caben a las entidades objeto de nuestro análisis, observaremos que las mismas se refieren tan solo a algunas de las actividades mencionadas y no a todas ellas.

3. Exenciones

3.1- Exenciones objetivas – Artículo 7º

Las exenciones para este impuesto están contempladas en el art. 7º de la ley.

Su encabezado indica: *“...Estarán exentas del impuesto establecido por la presente ley las ventas, las locaciones indicadas en el inciso c) del art. 3º y las importaciones definitivas que tengan por objeto las cosas muebles incluidas en este artículo y las locaciones y prestaciones comprendidas en el mismo que se indican a continuación...”*.

Pero es en el inciso h), apartado 6, donde encontramos la vinculación con las asociaciones civiles y las fundaciones. El inciso h) indica: *“...Las prestaciones y locaciones comprendidas en el apartado 21 del inciso e) del art. 3º que se indican a continuación:...”* y en su apartado 6 se dice: *“...Los servicios prestados por obras sociales creadas o reconocidas por normas legales nacionales o provinciales, por instituciones, entidades y asociaciones comprendidas en los incisos f), g) y m) del art. 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones), por instituciones políticas sin fines de lucro y legalmente reconocidas, y por los colegios y consejos profesionales, cuando tales servicios se relacionen en forma directa con sus fines específicos”*.

De la lectura de estas normas surge claramente que no todas las actividades estarán exentas de este impuesto para estas organizaciones. Solo las prestaciones y locaciones comprendidas en el apartado 21 del inciso e) del artículo 3º de la ley siempre que tales servicios se relacionen en forma directa con sus fines específicos y siempre y cuando no tengan algún tratamiento diferente previsto en esta ley.

Por ende, las ventas de cosas muebles, las importaciones definitivas, las obras y trabajos sobre inmuebles propios y/o ajenos, la fabricación de cosas muebles y las restantes obras, locaciones y servicios enunciados en los restantes incisos del artículo 3º de la ley así como los apartados 1 a 20 del propio inciso e) de ese artículo, todos ellos estarán alcanzados por el impuesto establecido por la Ley 23.349, sus modificatorias y complementarias.

Como puede observarse, son escasas las actividades que estarán exentas de IVA para estas entidades. Solo algunos servicios no gravados expresamente en la norma y siempre que estén directamente vinculados con su objeto social.

De igual modo y a pesar de lo apuntado más arriba, varios han sido los pronunciamientos eximiendo del IVA a estos entes ante la realización de algunas de las actividades expresamente gravadas. Actividades como las realizadas en playas de estacionamiento, la venta de productos en bares y confiterías existentes dentro del predio de una institución, y algunas otras actividades que se encuentran alcanzadas, en principio, con este impuesto en virtud de estar consideradas expresamente como situaciones gravadas dentro del ámbito de la ley han merecido cuestionamientos por parte del organismo recaudador y por los propios contribuyentes, los que derivaron en varios pronunciamientos por parte de diversas instancias públicas eximiendo a aquellas del tributo mencionado.

En este sentido, un fallo de la Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal, Sala II, de fecha 17 de abril de 2007, dictó sentencia en una causa en la cual el tema bajo discusión estaba dado por la obtención por parte del Instituto de Apoyo a la Actividad Cultural de la Manzana de las Luces de ingresos provenientes de la explotación de una playa de estacionamiento. Según la AFIP, la entidad debía tributar el IVA por considerar a aquella una actividad gravada en este impuesto (art. 3º inciso e, apartado 16) y que no se correspondía con un servicio que tuviera directa vinculación con su objeto principal. Destacó el carácter restrictivo con que deben interpretarse las exenciones tributarias, la imposibilidad de aplicar la analogía por el principio de legalidad impositiva y citó doctrina y jurisprudencia al respecto. La DGI concluyó que el caso no encuadraba en el artículo 7, inciso h, punto 6 de la Ley del

Impuesto al Valor Agregado, por lo que no correspondía considerarlo exento del tributo en cuestión.

Esto llegó al Tribunal Fiscal de la Nación, quién revocó la resolución de la AFIP, y esta solicitó dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido.

Así las cosas y ya en instancias de la Cámara, esta debió decidir si estos ingresos tenían o no directa vinculación con el objeto principal de la entidad, y en ese sentido el Alto Tribunal expresó: *“...acreditado el carácter de asociación civil sin fines de lucro de la actora y la circunstancia que la actividad que desarrolla se vincula directamente con los fines para su creación, no en cuanto a su práctica ya que la explotación de un estacionamiento no es un acto cultural, sino como medio para cumplir con aquellos fines culturales, el encuadre del caso en la exención referida resulta ajustada a derecho”*.

3.2- Exenciones subjetivas

Las exenciones en el IVA son, en general, de carácter objetivo. Dado que este impuesto grava determinadas actividades con independencia de quienes las ejecuten, las exenciones están en línea con ese criterio.

Sin embargo, en ciertos casos, algunos sujetos por su calidad de tales merecen un tratamiento diferente. Para explicar esto debemos remontarnos unos cuantos años para atrás.

El 30 de diciembre de 1964 se sancionó y promulgó la **Ley 16.656 (B.O. 30/12/64)** que modificó, entre otras, a la **Ley 11.682** del entonces Impuesto a los Réditos. En su artículo 3º modificaba el artículo 19 de la Ley 11.682, que era el artículo referido a las exenciones y en su inciso d) establecía: *“Agrégase como nuevo inciso, el siguiente: Quedan exentas del pago del impuesto a los réditos y de todo otro impuesto nacional las entidades civiles sin fines de lucro con personería jurídica dedicadas a la educación, a la asistencia social y a la salud pública y los inmuebles de su propiedad utilizados para el desarrollo de sus actividades o para la promoción de recursos destinados al cumplimiento de sus fines”*.

Este antecedente, aunque no el único, es en gran parte el origen y la razón por la cual se sucedieron numerosos conflictos y pronunciamientos en derredor de las exenciones de carácter subjetivo de la actual Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Años más tarde y ante un conflicto generado con una reconocida entidad civil que había establecido un comercio de venta de artículos de regalo y por la que se le quería

hacer tributar el IVA, la Dirección General Impositiva emitió la **Instrucción General (DGI) 28/95**, la que en su encabezado expresaba: *“Las exenciones subjetivas frente al impuesto. Normas especiales que amparan la exención. Cooperadoras; mutuales; entidades civiles sin fines de lucro”* y en sus aspectos sobresalientes indicaba:

“Se lleva a conocimiento de las dependencias que de acuerdo con el criterio sustentado por la Secretaría de Ingresos Públicos en el expediente 250.027/95, las disposiciones de la ley del impuesto al valor agregado, por tratarse de normas de carácter genérico, no afectan ni derogan beneficios concedidos a determinados sujetos por leyes especiales, las que de hallarse vigentes prevalecen sobre las previsiones de la ley del impuesto.

A modo de ejemplo cabe citar las leyes:

- 1) **14.613** (B.O.: 10/11/58). Exención de impuestos a favor de las asociaciones cooperadoras escolares.*
- 2) **16.656**, artículo 3º, inciso d) (B.O.: 30/12/64). Exime del impuesto a los réditos y de todo otro gravamen nacional a entidades civiles sin fines de lucro dedicadas a la educación, asistencia social y salud pública.*
- 3) **20.321** (B.O.: 10/5/73). Mutualidades ley orgánica.*
- 4) **23.569**, artículo 25 (B.O.: 20/7/88). Universidades Nacionales –Régimen económico financiero”.*

Resultaba entonces claro que, si una entidad civil sin fines de lucro estaba dedicada a la educación, a la asistencia social o a la salud pública, estaba amparada por la Ley 16.656, vigente a esa fecha, que la eximía de todo impuesto nacional.

Sin embargo, años más tarde, esta cuestión cambió radicalmente. El 3 de julio de 2000 la Administración Federal de Ingresos Públicos emitió la Instrucción **(AFIP) 5/00**, que en su encabezado decía *“Impuesto al Valor Agregado. Exenciones subjetivas. Normas especiales que amparan la exención”* y en su cuerpo principal expresaba un criterio diametralmente opuesto a lo manifestado en la Instrucción 28/95:

“Atento a lo dictaminado por las Direcciones de Asesoría Técnica y Asesoría Legal en el sentido de que la Ley de Impuesto al Valor Agregado, en tanto contiene disposiciones exentitas específicas, acota las franquicias genéricas contenidas en leyes u otras normas anteriores a su dictado, se lleva a conocimiento de las dependencias que se deja sin efecto la Instrucción General Nº 28/95, del 11/8/95”.

El hecho de contar con dos pronunciamientos antagónicos, instrumentados a través de sendas instrucciones generales de la AFIP, dejaba sin solucionar el conflicto de la

gravabilidad en IVA de determinadas actividades efectuadas por entidades que en principio se hallaban exentas de todo impuesto nacional, entre ellos, el propio IVA.

Así las cosas y como es dable suponer, aparecieron nuevas situaciones que se transformaron en nuevos conflictos, que a su vez requerían de una urgente solución. La Administración Federal de Ingresos Públicos consideraba que no cabía la exención en IVA y el contribuyente opinaba lo contrario.

En ese estado de cosas y ante la presencia de un caso puntual planteado, se le consultó a la Procuración del Tesoro de la Nación, instancia a la que debe accederse cuando distintos organismos de la esfera del Poder Ejecutivo Nacional no se ponen de acuerdo, respecto de la solicitud formulada por la Fundación de la Hemofilia ante la Dirección General Impositiva de la AFIP, tendiente a que se exima del pago del IVA a las importaciones de concentrados hemofílicos que ella realizaba para destinarlos a la atención de pacientes con hemofilia.

Esta consulta derivó en el emblemático Dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación N° 46/02 del 15 de marzo de 2002. Transcribimos la cuestión de fondo y la conclusión a la que se arribó:

IV. La cuestión de fondo

- 1. Se trata de determinar si la exención de todo otro impuesto nacional, introducida por el art. 3 de la Ley 16.656, al modificar la Ley de Impuesto a los Réditos, subsistió al ser sustituido este tributo por el impuesto a las ganancias y, en caso afirmativo, si su aplicación al impuesto al valor agregado ha sido o no afectada por las disposiciones de la ley que regula este tributo. Las dudas se suscitan a raíz de no haber sido esa exención acogida por la Ley de Impuesto a las Ganancias, ni contemplada tampoco por el texto de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, actualmente vigente. En efecto, al crear la Ley 20.628 el impuesto a las ganancias (v.art. 105) no incluyó en su texto un precepto análogo al art. 19, inciso s) de la Ley 11.682*
- 2. No obstante, la Ley de Impuesto a las Ganancias no derogó todas las disposiciones de la Ley 11.682 y sus modificatorias, ni eliminó, por ende, las exenciones específicas previstas en el art. 19 de la Ley 11.682.*

Así surge no solo del texto de la Ley 20.628 sino también de la naturaleza de la exención consagrada en el art. 19, inciso s), de la Ley de Impuesto a los Réditos.

- 3. En cuanto a la posibilidad de entender que las normas de la Ley de Impuesto al Valor Agregado condicionan o limitan los alcances del inciso s) del art. 19 de la Ley 11.682, debe tenerse en cuenta que la exención que este último*

consagra reviste un carácter subjetivo aplicable a situaciones distintas de las contempladas en el artículo 8 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado (t.o. por Dto. 280/97).

*En efecto, esa exención beneficia a las asociaciones civiles sin fines de lucro con personería jurídica **dedicadas a la educación, a la asistencia social y a la salud pública**, exigencia de carácter subjetivo que no establece el art. 8 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado (t.o por Dto. 280/97) ni el art. 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, al cual remite el anterior.*

De ello se infiere que la franquicia prevista en el art. 19, inciso s), de la Ley de Impuesto a los Réditos no alcanza a todas las entidades de bien público enumeradas en el art. 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, sino sólo a algunas de ellas.

De los estatutos de la Fundación de la Hemofilia surge que su objeto encuadra en los términos del art. 19, inciso s), de la Ley 11.682, por relacionarse con la salud pública (v. fs. 16/18).

*En cambio, si las entidades contempladas en el art. 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias no reúnen esas características no pueden gozar de la exención de impuesto al valor agregado, sino cuando se trate de importaciones definitivas de mercaderías **efectuadas con franquicias en materia de derechos de importación** (v. art. 8 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado).*

La procedencia del beneficio no depende en este último caso, como en el supuesto reglado por el art. 19, inciso s), de la Ley de Impuesto a los Réditos, de la naturaleza de las actividades de la entidad, sino de condicionamientos objetivos de otra naturaleza.

Nada justifica, por consiguiente, efectuar una aplicación integrativa de los preceptos examinados, toda vez que ello ha sido evidentemente ajeno a la intención del legislador y no se desprende tampoco de sus textos respectivos.

4. A similares conclusiones se arriba desde la exégesis del artículo incorporado por la Ley 25.063 a continuación del art. 7 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, que hace expresa referencia a exenciones **dispuestas por otras leyes nacionales –generales, especiales o estatutarias.**

Este precepto ha llevado a autorizada doctrina a sostener que, con posterioridad al dictado de la Ley 23.871, que generalizó el impuesto al valor agregado a partir

del 1 de diciembre de 1990, el legislador admitió, en oportunidad de modificar nuevamente el texto de la ley de ese tributo, la existencia de exenciones contenidas en otras normas.

- 5. La tesis que sustento encuentra también respaldo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que sostiene que no resulta lógico atenerse al sentido más restringido que puede darse a las palabras utilizadas en la norma que estatuye beneficios de carácter fiscal, sino indagar cual ha sido su finalidad y si esta se ha cumplido, pues solo de tal manera el mayor beneficio esperado a través de la disminución de la recaudación fiscal podrá alcanzar el verdadero cometido (v. Fallos 308:2555).*

La doctrina ha recordado que el fundamento fáctico jurídico de la exención a favor de las fundaciones se sustenta en que las actividades de esas entidades suplantán los pagos de transferencia que el Gobierno debe efectuar para solventar un grupo importante de actividades instrumentales propedéuticas al logro del bien común (Vicente O. Díaz, El status jurídico-tributario de las fundaciones, Periódico Económico Tributario Nº 114, año 1996).

V. Conclusión

- 1. Por las razones expuestas, opino que la Fundación de la Hemofilia no debe tributar el impuesto al valor agregado por la importación de factores destinados al tratamiento de pacientes hemofílicos.*
- 2. Sin perjuicio de la opinión que dejo expresada, estimo conveniente que se propicie ante el Poder Legislativo Nacional el dictado de una norma aclaratoria que recepte el criterio definitivo que se adopte.*

Luis Alberto Montagnaro, Subprocurador del Tesoro de la Nación.

Sin embargo, y a pesar de que este pronunciamiento significó un avance sustancial en el esclarecimiento de la cuestión de fondo, es recién a partir de la promulgación de la **Ley 25.920** del 7 de septiembre de 2004 (B.O. 9/9/04) que se cuenta con una norma que deja establecido el criterio que debe adoptarse frente a situaciones como las descriptas en los párrafos anteriores.

Esta ley, en su artículo 1º, establece:

“Incorpóranse a continuación del segundo párrafo del artículo incorporado sin número a continuación del artículo 7º de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, lo siguiente:

Sin perjuicio de las previsiones del primer párrafo de este artículo, en ningún caso serán de aplicación respecto del impuesto de esta ley las exenciones genéricas de impuestos, en cuanto no lo incluyan taxativamente.

La limitación establecida en el párrafo anterior no será de aplicación cuando la exención referida a todo impuesto nacional se encuentre prevista en leyes vigentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley por la que se incorpora dicho párrafo, incluida la dispuesta por el artículo 3º, inciso d) de la Ley 16.656, que fuera incorporada como inciso s) del artículo 19 de la Ley 11.682.

En consecuencia, ahora quedó claro que:

- a) en el futuro las nuevas leyes deberán manifestar expresamente la exención en el IVA, no admitiéndose la exención genérica de todo impuesto nacional, y
- b) se convalida la vigencia de determinadas leyes que, no habiendo sido derogadas, como la Ley 16.656, mantienen su plena vigencia. Por ello, las asociaciones civiles y las fundaciones que tengan por objeto la educación, la asistencia social o la salud pública, y que fehacientemente lleven a cabo estas actividades y puedan probarlo, podrán petitionar su exención en el IVA sobre todas las actividades que realicen y no solo sobre las previstas en el apartado 6 del inciso h) del artículo 7º de la Ley de IVA (servicios vinculados con su objeto principal), salvo sobre los servicios médicos y paramédicos que, como se verá más adelante, tienen un tratamiento diferencial por el que se las grava.

A continuación analizaremos los párrafos más importantes de dos pronunciamientos vinculados con la exención en el IVA de entidades que realizaban tareas en principio gravadas con este tributo pero que, por efecto de estar encuadradas en las previsiones de la vigente Ley 16.656, fueron eximidas de este impuesto.

El primero de ellos se vincula con un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Club 20 de Febrero c/Estado Nacional y/o AFIP s/acción meramente declarativa – medida cautelar), que entendió que el Impuesto al Valor Agregado no es aplicable a los servicios de bar, restaurante, cantina, salón de té y confitería de una entidad sin fines de lucro, como así tampoco a la locación de sus salones desde la entrada en vigencia de la Ley 25.920 comentada más arriba.

La entidad había iniciado una acción meramente declarativa a fin de que la justicia le confirmara que los servicios prestados en su establecimiento, como así también la locación de los salones de la institución para eventos de carácter transitorio, quedaban exentos del IVA.

No fue así y el magistrado de grado interviniente consideró que las actividades descriptas no estaban alcanzadas por la exención pretendida aun cuando el club estaba exento en la actividad que le era propia.

Esta decisión fue recurrida por la entidad ante la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, la que revocó la sentencia anterior, y la AFIP interpuso un recurso extraordinario federal alegando que la sentencia de la Cámara era arbitraria, ya que la propia Ley 23.349 grava específicamente con el IVA a los servicios de confitería, bar, cantina, etc.

Mucho tiempo después de la imposición de la demanda se promulgó la Ley 25.920 (septiembre/04), y desde el dictado de la misma la excepción establecida en el artículo 3º, inciso d) de la Ley 16.656 es aplicable de manera genérica –tal como lo hizo la Cámara pero para la totalidad de los períodos-, incluyendo también entonces al Impuesto al Valor Agregado.

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidieron fallar de la manera comentada más arriba sobre la base de los fundamentos expuestos cuya valoración tuvo en cuenta a la ley 25.920.

Es importante destacar que igualmente existieron otros pronunciamientos, no menos relevantes e importantes, que eximieron del impuesto a entidades de bien público que realizaban actividades similares (bares, confitería, etc.) aun no estando aquellas dentro de las previsiones de la Ley 16.656 por considerar a esas actividades vinculadas con el servicio que la institución prestaba a sus asociados y público en general. Tal el caso de hospitales y sanatorios, universidades, clubes, etc. en donde se consideró que en esos ámbitos la prestación de esos servicios formaba parte del normal desarrollo de sus actividades y por ende directamente vinculadas a su objeto social.

El otro pronunciamiento nace a partir de una consulta vinculante que una importante institución dedicada a la asistencia social, a la salud pública y a la educación efectuara a la AFIP en forma previa al inicio de esas actividades, como indica la Resolución General Nº 1948, y que derivó en el dictado del Dictamen (DAT) Nº 61/2007 de fecha 17 de septiembre de 2007.

En este caso se planteaba la consulta por cuanto la entidad estaba ante la posibilidad de recibir en donación diversos bienes muebles (ropa, libros,

electrodomésticos, muebles, etc.) generalmente usados y deseaba saber, una vez redonados los bienes requeridos por los beneficiarios que asiste, si procedía posteriormente a la venta de los artículos remanentes, si esa acción estaba alcanzada con el IVA. La consulta era más amplia pues abarcaba también al Impuesto a las Ganancias, pero a los efectos de este trabajo nos referimos exclusivamente al IVA.

Una vez analizada la situación planteada, los antecedentes que rodeaban al caso, la normativa existente y los pronunciamientos anteriores habidos sobre situaciones similares, el organismo recaudador, a través de su departamento de Asesoría Técnica, emitió el Dictamen de referencia que en su parte sustantiva dictaminó que en principio la venta de cosas muebles está alcanzada expresamente por el artículo 2º de la Ley de IVA por cuanto el mismo grava la venta de bienes efectuada a título oneroso (independientemente de cómo hubieran ingresado los mismos al patrimonio de la entidad dado que en este caso en particular la recepción en donación de bienes no se configura como una compraventa), pero agregaba que, si la entidad encuadraba dentro de las previsiones de la Ley 16.656 vigente, dicha actividad estaría exenta del gravamen.

Así, en su Sumario expresaba: *“En el caso que la entidad se encontrara amparada por las previsiones de la Ley Nº 16.656, las ventas de los bienes donados resultarían exentas del Impuesto al Valor Agregado. Caso contrario dada la habitualidad manifestada estarán gravados”*.

Otras cuestiones vinculadas a la exención que correspondería por esta Ley 16.656 inicialmente plantearon algún tipo de duda son las referidas a la concurrencia de las actividades mencionadas y al momento de solicitarse dicha dispensa.

En el primer caso la pregunta que se planteaba era si las actividades de “asistencia social, salud pública y educación” debían darse en conjunto. Al respecto cabe mencionar que el propio decreto reglamentario de la entonces Ley 11.682 de Impuesto a los Réditos se ocupó de aclarar esta cuestión.

El artículo 38 del decreto reglamentario de la ley de impuesto a los réditos indica:

“Artículo 38 – A los efectos de la exención prevista por el artículo 19, inciso s), de la ley las entidades correspondientes estarán comprendidas en la misma cuando se dediquen a una o varias de las actividades allí señaladas, aunque se complementen con otras que no prevalezcan sobre aquellas”.

De la lectura de este artículo también se desprende que, si la entidad estuviera realizando otras actividades, aún complementarias con las de asistencia social, salud

pública o educación, aquellas no pueden prevalecer sobre estas últimas si lo que se persigue es el reconocimiento exentivo bajo las previsiones de la Ley 16.656.

En resumen: no existe inconveniente o reparo alguno en que la entidad desarrolle otras actividades distintas o aun complementarias de las de asistencia social, salud pública o educación siempre que aquellas no prevalezcan o tengan mayor envergadura que las expresamente mencionadas en la Ley 16.656.

Este requisito debe analizarse en la oportunidad de conceder la exención del art. 20, inciso f), de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

La segunda cuestión se refiere a cuál es el momento en que debe solicitarse este reconocimiento. A tales efectos, el artículo 29 del decreto reglamentario de la Ley 11.682 indica:

“Artículo 29 – La exención que establece el art. 19, inciso b), d), e), f),...y s) de la ley se otorgará a pedido de los interesados, quienes a tal fin presentarán los estatutos... y todo otro elemento de juicio que exija la Dirección. Cualquier modificación posterior deberá ponerse en su conocimiento dentro del mes siguiente...”.

3.3- Prestaciones médicas y paramédicas. La excepción a la excepción.

Existe lo que podríamos definir como la excepción a la excepción en el caso de exenciones subjetivas.

Habíamos dicho hasta aquí que las asociaciones civiles y las fundaciones solo estarán eximidas de este tributo respecto a los servicios que desarrollen siempre que estos se relacionen con sus fines específicos y aquellos no estén expresamente gravados. Y también comentamos que en el supuesto de que estas entidades desarrollen actividades vinculadas a la educación, salud pública y asistencia social o se encuentren amparadas por determinadas leyes especiales que, al igual que lo que ocurre con la Ley 16.656 estén vigentes, eximiéndolas de todo impuesto nacional, entre ellos el IVA, estarán exentas en todas las restantes actividades que estas realicen.

Sin embargo, el desarrollo de determinadas actividades, como las vinculadas a los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica, puede hacer caer las excepciones mencionadas en el párrafo anterior.

Comencemos con el análisis del tema. El apartado 7 del inciso h del artículo 7° de la Ley de IVA (recordemos que las asociaciones civiles y fundaciones están incluidas en las previsiones del apartado 6 de ese inciso h), manifiesta que estarán exentos:

Art. 7°, inciso h), apartado 7

7. Los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica: a) de hospitalización en clínicas, sanatorios y establecimientos similares; b) las prestaciones accesorias de la hospitalización; c) los servicios prestados por los médicos en todas sus especialidades; d) los servicios prestados por los bioquímicos, odontólogos, kinesiólogos, fonoaudiólogos, psicólogos, etc., e) los que presten los técnicos auxiliares de la medicina; f) todos los demás servicios relacionados con la asistencia, incluyendo el transporte de heridos y enfermos en ambulancias o vehículos especiales. (Estos servicios estarían exentos pero ATENCIÓN al segundo párrafo).

La exención se limita exclusivamente a los importes que deban abonar a los prestadores los Colegios y Consejos Profesionales, las Cajas de Previsión Social para Profesionales y las obras sociales creadas o reconocidas por normas legales nacionales o provinciales así como todo pago directo que a título de coseguro o en caso de falta de servicios deban efectuar los beneficiarios.

La exención dispuesta precedentemente no será de aplicación en la medida en que los beneficiarios de la prestación no fueren matriculados o afiliados directos o integrantes de sus grupos familiares – en el caso de servicios organizados por los Colegios y Consejos Profesionales y Cajas de Previsión Social para Profesionales – o sean adherentes voluntarios a las obras sociales, sujetos a un régimen similar a los sistemas de medicina prepaga, en cuyo caso será de aplicación el tratamiento dispuesto para estas últimas.

Gozarán de igual exención las prestaciones que brinden o contraten las cooperativas, las entidades mutuales y los sistemas de medicina prepaga, cuando correspondan a los servicios brindados por las obras sociales.

Pero esto continúa con un agregado a este artículo 7 de la Ley (el de exenciones) que fue incorporado y nombrado como Artículo 7.1 y que en su encabezado expresa “Limitación a las exenciones. Alcance”. El citado artículo expresa lo siguiente:

Artículo s/n incorporado a continuación del 7° de la Ley

7.1 Respeto de los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica y de los espectáculos y reuniones de carácter artístico, científico, cultural, teatral, musical, de canto, de danza, circenses, deportivos y cinematográficos – excepto para los espectáculos teatrales comprendidos en el pto. 10, inciso h), primer párrafo, art. 7 y para los servicios brindados por las obras sociales creadas o reconocidas por normas legales nacionales o provinciales a sus afiliados obligatorios y por los Colegios y Consejos Profesionales y las Cajas de Previsión Social para Profesionales, a sus matriculados, afiliados directos y grupos familiares – no serán de aplicación las exenciones previstas en el punto 6, del inciso h), del primer párrafo del artículo 7, (o sea las que a las asociaciones civiles y fundaciones les correspondería como entidades exentas por el art. 20, inciso f) de la ley del Impuesto a las Ganancias aun teniendo directa vinculación con su objeto social) ni las dispuestas por otras leyes nacionales – generales, especiales o estatutarias-, decretos o cualquier otra norma de inferior jerarquía, que incluya taxativa o genéricamente al impuesto de esta ley, excepto las otorgadas en virtud de regímenes de promoción económica, tanto sectoriales como regionales y a las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones y aseguradoras de riesgos del trabajo.

Tendrán el tratamiento previsto para los sistemas de medicina prepaga, las cuotas de asociaciones o entidades de cualquier tipo, entre cuyas prestaciones se incluyan servicios de asistencia médica y/o paramédica en la proporción atribuible a dichos servicios.

Sin perjuicio de las previsiones del primer párrafo de este artículo, en ningún caso serán de aplicación respecto del impuesto de esta ley las exenciones genéricas de impuestos, en cuanto no lo incluyan taxativamente.

La limitación establecida en el párrafo anterior no será de aplicación cuando la exención referida a todo impuesto nacional se encuentre prevista en leyes vigentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley por la que se incorpora dicho párrafo, incluida la dispuesta por el artículo 3, inciso d) de la ley 16.656, que fuera incorporada como inciso s) del artículo 19 de la ley 11.682 (t.o. en 1972 y sus modificaciones). En este artículo es donde se agregaron las modificaciones incorporadas por la Ley 25.920 ya mencionada.

Es importante entonces resaltar un concepto. El de “*Sin perjuicio de las previsiones del primer párrafo de este artículo...*” por cuanto ahí es donde queda claro que quedan excluidas estas actividades de cualquier eximición de impuesto salvo las expresamente contempladas (las que deban abonar a los prestadores los Colegios,

Consejos Profesionales, Cajas de Previsión, obras sociales reconocidas..., etc., y en las condiciones establecidas en la Ley y en el Decreto Reglamentario).

Por su parte, el reglamento dice en su artículo 31, modificado por el decreto 223/99:²⁶

“ La exención de los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica, dispuesta en el punto 7), del inciso h), del primer párrafo del artículo 7º de la ley, será procedente cuando los mismos sean realizados directamente por el prestador contratado o indirectamente por terceros intervinientes, ya sea que estos últimos facturen a la entidad asistencial, o al usuario del servicio cuando se trate de sistemas de reintegro, debiendo en todos los casos contarse con una constancia emitida por el prestador original, que certifique que los servicios resultan comprendidos en el beneficio otorgado.

A los efectos de la exclusión prevista en el tercer párrafo de la norma legal citada precedentemente, no se considerarán adherentes voluntarios:

a) El grupo familiar primario del afiliado obligatorio, incluidos los padres y los hijos mayores de edad, en este último caso hasta el límite y en las condiciones que establezcan las respectivas obras sociales.

b) Quienes estén afiliados a una obra social distinta a aquella que les corresponde por su actividad, en función del régimen normativo de libre elección de las mismas.

Asimismo, a los fines previstos en el último párrafo de la referida norma legal, se considerarán comprendidos en la exención los servicios similares, incluidos los de emergencia, que brinden o contraten las cooperativas, las entidades mutuales y los sistemas de medicina prepaga, realizados directamente, a través de terceros o mediante los llamados planes de reintegro, siempre que correspondan a prestaciones que deban suministrarse a beneficiarios, que no revistan la calidad de adherentes voluntarios, de obras sociales que hayan celebrado convenios asistenciales con las mismas.

Con respecto al pago directo que a título de coseguro o en caso de falta de servicios, deban efectuar los beneficiarios que no resulten adherentes voluntarios de las obras sociales, la exención resultará procedente en tanto dichas circunstancias consten en los respectivos comprobantes que deben emitir los prestadores del servicio.

A tal efecto, se entenderá que reviste la calidad de coseguro, el pago complementario que deba efectuar el beneficiario cuando la prestación se encuentra

²⁶ Rubén A. Marchevsky, Impuesto al Valor Agregado, Análisis Integral. Errepar. 2006

cubierta por el sistema – aun en los denominados de reintegro-, sólo en forma parcial, cualquiera sea el porcentaje de la cobertura, incluidos los suplementos originados en la adhesión a planes de cobertura superiores a aquellos que correspondan en función de la remuneración, ya sea que los tome a su cargo el propio afiliado o su empleador, como así también el importe adicional que se abone por servicios o bienes no cubiertos, pero que formen parte inescindible de la prestación principal comprendida en el beneficio.

En cuanto al pago por falta de servicios a que hace referencia la norma exentiva, sólo comprende aquellas situaciones en las que el beneficiario abona una prestación que, estando cubierta por el sistema, por razones circunstanciales no es brindada por él mismo, en cuyo caso deberá contarse con la constancia correspondiente que avale tal contingencia.”

Artículo incorporado a continuación del 31 del reglamento:

“Los importes que deban abonar las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, por las prestaciones sanitarias, médicas y paramédicas, brindadas en el marco de sus contratos de afiliación, tendrán igual tratamiento que el previsto para las obras sociales respecto de sus afiliados obligatorios”.

Segundo artículo, sin número, incorporado a continuación del 31 del reglamento, por el decreto 1008/01:

“Los servicios prestados a sus afiliados obligatorios por la entidad que se financia con recursos provenientes del FONDO ESPECIAL DEL TABACO creado por el artículo 22 de la ley 19.800, tendrán el tratamiento previsto para las obras sociales, en el punto 6) del inciso h), del primer párrafo, del artículo 7° de la ley, quedando alcanzados por la exención establecida en dicha norma los recursos provenientes del mencionado Fondo.

Asimismo, la referida entidad gozará de la exención establecida en el punto 7) del inciso h), del primer párrafo, del artículo 7° de la ley, respecto de los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica que deban abonar a los prestadores por sus afiliados obligatorios”.

Un análisis por oposición sería el siguiente:

¿Qué prestaciones no gozan del beneficio exentivo?

Así, podemos observar que estarán sujetas al impuesto:

- a) aquéllas donde intervengan sujetos que no sean los taxativamente enumerados por la ley (obras sociales no reconocidas, entidades cooperativas o mutuales y sistemas prepagos, en tanto no presten servicios a adherentes obligatorios de las obras sociales; demás sujetos aunque gocen de alguna exención general o especial; Colegios, Consejos o Cajas de Previsión para profesionales que presten servicios a otros beneficiarios que no sean matriculados o afiliados directos o integrantes de sus grupos familiares; atención particular o privada de pacientes);
- b) las realizadas por prestadores indirectos que no tengan la documentación respaldatoria emitida por el prestador directo que avale un tratamiento exentivo;
- c) aquellas que, aunque vinculadas con los sujetos mencionados en la ley, no tengan ningún tipo de cobertura (excepto bienes o servicios inescindibles de la prestación principal).

²⁷Lo mencionado precedentemente quedó respaldado en un número importante de dictámenes, actuaciones y pronunciamientos del organismo de recaudación, algunos de los cuales describimos a continuación. Si bien los mismos se refieren a asociaciones mutuales, entendemos que en los conceptos centrales les son también aplicables a las asociaciones civiles y fundaciones, entidades objeto de este trabajo.

El Dictamen de Asesoría Técnica (DAT) N° 52/2005 del 2 de septiembre de 2005 se originó en la presentación efectuada por una mutual en el marco de la RG (AFIP) N° 858 (Consulta Vinculante, hoy reemplazada por la RG 1948), por la cual solicitaba que la AFIP se expidiera sobre la exención o gravabilidad en el IVA respecto de la totalidad de la actividad desarrollada por la misma habida cuenta de que la misma tenía por objeto la presentación de servicios de salud interpretando que a partir de la sanción de la Ley N° 25.920 dicha actividad se encontraba exenta.

En uno de sus párrafos este Dictamen expresó: *“...Conforme surge del primer párrafo del artículo reproducido, los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica y los espectáculos allí enunciados – con las excepciones que el mismo prevé – se encuentran sujetos al gravamen, toda vez que a los mismos no les resulta aplicable la exención establecida en el punto 6 del inciso h) del artículo 7° de la ley del tributo, como tampoco cualquier otra exención dispuesta por otras leyes nacionales, excepto las expresamente mencionadas en dicha norma.*

²⁷ Pedro M. Gecik, Aspectos Impositivos de Asociaciones Civiles y Fundaciones. Edicon. 2009

Atento a ello, cabe entender que la actividad de prestación de servicios de salud desarrollada por la consultante, comprendida por su naturaleza dentro de los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica, se encuentra alcanzada por el impuesto al valor agregado, en virtud de que la propia ley del tributo específicamente dispone que respecto de tales servicios no resultan de aplicación las exenciones concedidas por otras leyes nacionales”.

Luego y en uno de sus últimos párrafos hace referencia al Dictamen (DAT) N° 17/2000, concluyendo que *“... a fin de reconocer la exención del IVA para las prestaciones sanitarias, médicas y paramédicas a partir del 1/1/99, deberá verificarse el cumplimiento de las condiciones exigidas por el artículo 7º, inciso h), punto 7 de la ley de IVA, sin que tengan efecto exenciones subjetivas establecidas por otras disposiciones – incluyendo la dispuesta en el artículo 7º, inciso h), punto 6 comentada y la establecida por la Ley 16.656”.*

La conclusión final descrita en el Sumario del referido Dictamen 52/2005 del 2/9/2005 establece: *“...Este departamento interpreta que aún cuando la exención en la que se halle amparado un sujeto se encuentre prevista en leyes vigentes al 9/9/2004, estas no surtirán efecto en el impuesto al valor agregado cuando la ley del gravamen establezca su inaplicabilidad con respecto a determinadas operaciones, tal como ocurre en el caso de los servicios de salud (odontología) traídos a consulta, a los que les resulta aplicable lo dispuesto en el primer párrafo del primer artículo sin número a continuación del artículo 7º de la ley que se trata”.*

Otro pronunciamiento importante fue el efectuado por la Dirección de Asesoría Legal en su Act. N° 2490/04 (DI ASLE). Con sustento en que la Ley N° 20.321 de Asociaciones Mutuales se encontraba en vigor al momento de la sanción de su par N° 25.920, con carácter general, interpretó que *“... las operaciones desarrolladas por las entidades mutuales, en tanto se hallan amparadas en la exención genérica prevista en el texto legal citado en primer lugar, no deben tributar el impuesto al valor agregado. Ello con excepción de los hechos imposables que expresamente prevé la redacción actual del primer párrafo del artículo sin número agregado a continuación del artículo 7º de la ley del gravamen, los que se encontrarán alcanzados sin tener en cuenta el sujeto que las brinda”.*

Otro antecedente, es el del Dictamen de Asesoría Técnica (DAT) N° 11/2006 del 7 de febrero de 2006. El mismo se originó en la presentación efectuada por una asociación de socorros mutuos, en el marco de la RG 1948 de consulta vinculante, mediante la cual consultaba *“... si por el hecho de tributar el impuesto al valor agregado por las cuotas asistenciales corresponde considerar alcanzados el resto de*

los ingresos obtenidos por la misma en la medida en que estén objetivamente alcanzados por el impuesto o prevalece la exención genérica de la Ley de Entidades Mutuales de fecha anterior a la del Impuesto al Valor Agregado”.

Al respecto se mencionaba que la entidad era una mutual inscripta como tal en el Registro Nacional de Mutualidades y tenía certificado de exención en el Impuesto a las Ganancias agregando que la Ley N° 20.321 de Mutualidades establecía en su artículo 29 que las asociaciones mutuales quedaban exentas en el orden nacional de todo impuesto, tasa o contribución de mejoras, en relación con sus bienes y por sus actos.

En uno de sus párrafos mencionó: “... *Consecuentemente, en virtud de estas consideraciones, si bien dicha entidad deberá considerar gravados los ingresos provenientes de los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica, **no corresponderá alcanzar con el gravamen el resto de las actividades que la misma realice. Ello, atento a que, respecto de estas últimas, la dispensa prevista por la Ley N° 20.321 prevalece respecto de las disposiciones de la Ley de Impuesto al Valor Agregado***”.

Concluye: “... *Consecuentemente, respecto de la totalidad de las actividades que realice la entidad del rubro – excepto las prestaciones de asistencia sanitaria, médicas y paramédicas-, es de destacar que en tanto el desarrollo de las mismas no haga decaer la calidad de mutual, les corresponderá el tratamiento exentivo indicado*”.

²⁸Otro antecedente es el de la causa Círculo Odontológico Santafesino, entidad civil sin fines de lucro, que cuenta con integrantes, fundadores y asociados, de profesión odontólogos, en la cual se trata el caso de los convenios que celebra con distintas entidades – obras sociales, prepagas- para prestar servicios odontológicos con sus profesionales, facturando a las obras sociales y prepagas y recibiendo la facturación de los profesionales.

El Círculo, cuando paga a los profesionales, retiene un porcentaje en concepto de gastos administrativos a fin de solventar su gestión operativa y la DGI entendió estar ante una gestión de facturación y cobranza alcanzada por el gravamen.

El Tribunal (TFN, Sala A, 29/3/2004) entendió que la actividad que desarrollaba estaba íntimamente vinculada con la prestación del servicio de asistencia, resultando esencial para organizar el servicio y para que pudiera llevarse a cabo, siendo así parte integrante de la prestación contratada alcanzada por la exención.

Es claro que en este último pronunciamiento se ha considerado no la prestación por sí misma sino su vinculación y articulación con los servicios llamados a estar exentos

²⁸ Rubén A. Marchevsky, Impuesto al Valor Agregado: Análisis Integral. Errepar 2006

por la norma legal. Confirma el criterio de interpretación que incluye a los prestadores que intervienen en forma directa o indirecta, en tanto su vinculación sea estrecha y necesaria para el cumplimiento del fin último perseguido por el legislador.

No es un criterio de aplicación general sino que deberá analizarse cada caso en busca de la causalidad señalada, siendo un precedente de importancia, como lo señalan Torassa y O'Donnell quienes dicen:

“Con este pronunciamiento, el Tribunal Fiscal de la Nación viene una vez más a poner freno al criterio excesivamente restrictivo con que la AFIP interpreta las exenciones fiscales, apartándose no solamente de su texto, sino también, y más grave aún, de su finalidad, en concordancia con la postura sentada hace ya más de diez años por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que `...del mismo modo que el principio de legalidad que rige en la materia impide que se exija un tributo en supuestos que no estén contemplados por la ley, también veda la posibilidad de que se excluyan de la norma que concede una exención situaciones que tienen cabida en ella con arreglo a los términos del respectivo precepto. Corresponde añadir que las disposiciones que estatuyen beneficios de carácter fiscal no deben interpretarse con el alcance más restringido que el texto admita, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla, lo que equivale a admitir que las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia. _

4. Resumen²⁹

Al igual que lo ocurrido en el Impuesto a las Ganancias, haremos un breve repaso de la situación de las asociaciones civiles y fundaciones frente al Impuesto al Valor Agregado.

Este tributo grava determinado tipo de operaciones: ventas de cosas muebles, importaciones definitivas, locaciones de obras y de servicios, trabajos sobre inmuebles propios y ajenos, determinados tipos de prestaciones, etc.

Las exenciones para este tipo de entes están muy acotadas y se circunscriben exclusivamente a servicios que brinde la entidad, que estén directamente vinculados a sus fines específicos y no estén expresamente gravados por la ley. Por lo tanto, todas las demás actividades estarán alcanzadas con este impuesto (*venta, fabricación, importación, muchos otros servicios, etc.*).

²⁹ Pedro M. Gecik, Aspectos Impositivos de Asociaciones Civiles y Fundaciones. Edicon. 2009

Si bien ha habido pronunciamientos determinando excepciones a este criterio, la regla general es la enunciada en el párrafo anterior. Por lo dicho, las exenciones en este impuesto y para este tipo de entes son de carácter objetivo pues eximen solamente las actividades enunciadas en el párrafo anterior.

Sin embargo, y como excepción, determinados sujetos están amparados en las previsiones de leyes especiales que los eximen de todo impuesto nacional, entre ellos el IVA. Para ello, estas leyes deben estar vigentes (la Ley 16.656 lo está) y estas entidades deben realizar actividades vinculadas a la educación, a la asistencia social o a la salud pública. Si estas condiciones se verifican, estas entidades estarán exentas de IVA en todas las restantes actividades que realicen y no solo en la prestación de servicios que efectúen en directa vinculación con su objeto social.

Sin embargo y a pesar de lo expresado más arriba, existe una excepción a la excepción que es cuando la entidad lleva a cabo prestaciones médicas o paramédicas, y en ese caso ellas estarán alcanzadas por el IVA independientemente de que estas entidades estén amparadas en la Ley 16.656 a menos que (y aquí va otra excepción más) estas sean brindadas a las obras sociales creadas o reconocidas por normas legales nacionales o provinciales, Consejos Profesionales, Colegios, Cajas de Previsión, etc. (restantes sujetos mencionados en el apartado 7) del inciso h) del artículo 7° de la Ley de IVA), y estas a su vez efectuadas en determinadas condiciones.

Al ser sancionada y puesta en vigencia el 1° de diciembre de 1990, la ley 23.871 - llamada de generalización del IVA -, fue agregado al inciso e), del artículo 3°, de la ley del gravamen, el apartado 20 - hoy, 21 -, que establece como gravadas por el tributo a *“Las restantes locaciones y prestaciones, siempre que se realicen sin relación de dependencia y a título oneroso, con prescindencia del encuadre jurídico que les resulte aplicable o que corresponda al contrato que las origina”*.

En correlación con ese nuevo hecho imponible, se incorporaron, también a la ley del IVA, un conjunto de exenciones, las que fueron colocadas como inciso j) - hoy, h) -, e involucran a *“las prestaciones y locaciones comprendidas en el apart. 20 - actualmente, 21 -, del inciso e) del artículo 3° que se indican a continuación...”*

Pues bien, entre las exenciones relativas al hecho generador más arriba reproducido se encuentran las del apartado 6), que benefician a entidades sin fines de lucro.

Existen leyes particulares que desde sus orígenes previeron amplios beneficios impositivos para determinadas entidades (asociaciones cooperadoras escolares,

mutuales, asociaciones sin fines de lucro dedicadas a la educación, la asistencia social y la salud pública; entre otras) que en la actualidad se encuentran vigentes.

Atento las modificaciones introducidas por la Ley N° 25.920 (BO. 09/09/04) en el Impuesto al Valor Agregado, así como también el criterio puesto de manifiesto a través del Dictamen N° 46/02 (P.T.N.) y las Instrucciones Generales (AFIP-DGI) N° 25/95, N° 5/00 y N° 06/04 se han planteado diversos interrogantes con relación a la prevalencia de las normas exentivas de carácter general respecto de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Esa ley modificó de manera diametralmente opuesta el proyecto original remitido por el poder Ejecutivo, es decir, dio plena validez a las exenciones previstas por leyes de carácter general y eliminó la facultad concedida al Poder Ejecutivo para que a su criterio incorpore a la ley las exenciones que consideraba procedentes.

El espíritu de esta norma establece claramente la posibilidad de que las exenciones específicas y genéricas contempladas en leyes generales o especiales al 09/09/04 mantienen plena vigencia.

La ley del IVA no contiene exenciones subjetivas, sino que solo dispone exenciones objetivas. Así en el caso que nos ocupa para entidades sin fines de lucro exime los servicios relativos al culto prestados por instituciones religiosas exentas y genéricamente los servicios prestados por las obras sociales, entidades de bien público –fundaciones, asociaciones, entidades civiles y mutuales-, instituciones políticas sin fines de lucro y colegios y consejos profesionales en tanto dichos servicios se relacionen en forma directa con sus fines específicos.

La Corte Suprema clarificó que la exención genérica de carácter subjetivo dispuesta por leyes vigentes a la fecha de publicación de la Ley N° 25.920 es extensible, además de los servicios ya exentos en el IVA a cualquier otra actividad desplegada por tales entidades (venta de bienes, importaciones de bienes o locación de obra).

Las exenciones provenientes de las leyes genéricas vigentes al 09 de septiembre de 2004, fecha de publicación en el Boletín Oficial de la ley 25920, prevalecen sobre las normas de la ley de IVA, con excepción de las concernientes a los hechos imponibles que expresamente prevé la redacción actual del párrafo 1 del artículo 7.1, las que se encontrarán alcanzadas sin tener en cuenta el sujeto que las brinda.

A la luz de este análisis se puede observar que determinadas entidades sin fines de lucro que realizan actividades de carácter cultural y científico no gozan de los beneficios exentivos, lo cual denota una injustificada discriminación respecto de otros

tipos de actividades culturales, que realizadas por entidades que persiguen fines de lucro se encuentran exentas del impuesto.

El régimen previsto por la Ley de la Música Argentina encuadra como un Régimen de Promoción Económica Sectorial.

El apartado 10) del artículo 7, inciso h) de la ley de IVA establece una exención objetiva para las actividades de carácter teatral comprendidas en el art. 2 de la ley 24.800 y la contraprestación exigida para el acceso a conciertos o recitales musicales.

Uno de los principios fundamentales de la imposición es el de neutralidad, y el tratamiento derivado del costo incrementado por el impuesto pagado en las compras de estas entidades lo afecta.

³⁰ Por su parte, este autor opina que debieron haberse medido las implicancias de la aplicación del IVA sobre el sistema sanitario y médico con el mismo criterio acertado con el cual se midió el efecto sobre la educación. Entiende que los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica debieron haber quedado exentos sin limitaciones, garantizándose la progresividad del sistema tributario con la imposición de gravámenes que alcancen manifestaciones más certeras de capacidad de consumo, a través de impuestos específicos.

La conclusión final y el mejor consejo: analizar en cada caso puntual cuál es la situación de la entidad frente a este impuesto en función de la actividad que esté realizando o pretenda desarrollar.

³⁰ Rubén A. Marchevsky, Impuesto al Valor Agregado, Análisis Integral. Errepar 2006

D) IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS

LEY 10.397 – Provincia de Buenos Aires.

Texto ordenado por Resolución N° 120/04 del Ministerio de Economía con las modificaciones posteriores introducidas por la Ley 13229, 13242, 13244, 13297, 13360, 13404, 13405, 13450, 13489, 13529, 13573, 13613, 13697, 13713, 13731, 13848, 13850, 13900, 13930, 13940, 14026, 14044, 14066, 14084, 14174 y 14200.

1- Objeto. Hecho Imponible.

Se trata de un impuesto provincial, recaudado por cada una de las 24 jurisdicciones (incluyendo a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Este impuesto grava los ingresos provenientes del ejercicio habitual y a título oneroso en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, locación de bienes, obras y servicios, o de cualquier otra actividad a título oneroso – lucrativo o no- cualquiera sea el resultado obtenido, la naturaleza del sujeto que la preste y el lugar donde se realice (zonas portuarias, espacios ferroviarios, aeródromos y aeropuertos, terminales de transporte, edificios y lugares de dominio público y privado y todo otro de similar naturaleza).

A los efectos de determinar la habitualidad a que se refiere el artículo anterior, se tendrá en cuenta especialmente la índole de las actividades que dan lugar al hecho imponible, el objeto de la empresa, profesión o locación y los usos y costumbres de la vida económica.

Se entenderá como ejercicio habitual de la actividad gravada el desarrollo, en el ejercicio fiscal, de hechos, actos y operaciones de la naturaleza de las gravadas por el impuesto, con prescindencia de su cantidad o monto, cuando los mismos sean efectuados por quienes hagan profesión de tales actividades.

La habitualidad no se pierde por el hecho de que, después de adquirida, las actividades se ejerzan en forma periódica o discontinua.

Se considerarán también actividades alcanzadas por este impuesto las siguientes operaciones, realizadas dentro de la Provincia en forma habitual o esporádica:

- a) Profesiones liberales. El hecho imponible está configurado por su ejercicio, no existiendo gravabilidad por la mera inscripción en la matrícula respectiva.
- b) La mera compra de productos agropecuarios, forestales, frutos del país y minerales para industrializarlos o venderlos fuera de la jurisdicción. Se considerarán “frutos del país” a todos los bienes que sean el resultado de la producción nacional pertenecientes a los reinos vegetal, animal o mineral, obtenidos por acción de la naturaleza, el trabajo o el capital y mientras conserven su estado natural, aún en el caso de haberlos sometido a algún proceso o tratamiento -indispensable o no- para su conservación o transporte (lavado, salazón, derretimiento, pisado, clasificación, etc.).
- c) El fraccionamiento y la venta de inmuebles (loteos), la compraventa y la locación de inmuebles y la transferencia de boletos de compraventa en general.

Esta disposición no alcanza a:

1. Los ingresos correspondientes al propietario por la locación de hasta dos (2) inmuebles siempre que no superen el monto de pesos que, según el caso, establezca la Ley Impositiva, salvo que el propietario sea una sociedad o empresa inscripta en el Registro Público de Comercio o que se trate de un fideicomiso.
 2. Ventas de inmuebles efectuadas después de los dos (2) años de su escrituración, en los ingresos correspondientes al enajenante, salvo que éste sea una sociedad o empresa inscripta en el Registro Público de Comercio o se trate de un fideicomiso. Este plazo no será exigible cuando se trate de ventas efectuadas por sucesiones, de ventas de única vivienda efectuadas por el propio propietario y las que se encuentren afectadas a la actividad como bienes de uso.
 3. Ventas de lotes pertenecientes a subdivisiones de no más de diez (10) unidades, excepto que se trate de loteos efectuados por una sociedad o empresa inscripta en el Registro Público de Comercio o se trate de un fideicomiso.
- d) Las explotaciones agrícolas, pecuarias, mineras, forestales e ictícolas.
 - e) La comercialización de productos o mercaderías que entren a la jurisdicción por cualquier medio.
 - f) La intermediación que se ejerza percibiendo comisiones, bonificaciones, porcentajes u otras retribuciones análogas.
 - g) Las operaciones de préstamo de dinero, con o sin garantía.

Para la determinación del hecho imponible, se atenderá a la naturaleza específica de la actividad desarrollada, con prescindencia -en caso de discrepancia- de la calificación que mereciere, a los fines de su encuadramiento, en otras normas nacionales, provinciales o municipales, ajenas a la finalidad de la ley.

No constituyen actividad gravada con este impuesto:

- a) El trabajo personal ejecutado en relación de dependencia, con remuneración fija o variable.
- b) El desempeño de cargos públicos.
- c) El transporte internacional de pasajeros y/o cargas efectuado por empresas constituidas en el exterior, en Estados con los cuales el país tenga suscriptos o suscriba acuerdos o convenios para evitar la doble imposición en la materia, de los que surja, a condición de reciprocidad, que la aplicación de gravámenes queda reservada únicamente al país en el cual estén constituidas las empresas.
- d) **(Texto según Ley 14200)** Las exportaciones, entendiéndose por tales la actividad consistente en la venta de productos, mercaderías y servicios no financieros, efectuadas al exterior por el exportador con sujeción a los mecanismos aplicados por la Administración Nacional de Aduanas. Lo establecido en este inciso no alcanza las actividades conexas de: transporte, eslingaje, estibaje, depósito y toda otra de similar naturaleza.
- e) **(Inciso DEROGADO por Ley 13930)** La venta de combustibles líquidos derivados del petróleo, con precio oficial de venta, efectuada por sus productores.
- f) Honorarios de Directorios y Consejos de Vigilancia, ni otros de similar naturaleza. Esta disposición no alcanza a los ingresos en concepto de sindicaturas.
- g) **(Inciso incorporado por Ley 13360)** Las operaciones realizadas entre las cooperativas constituidas conforme con la Ley Nacional 20.337 y sus asociados en el cumplimiento del objeto social y la consecución de los fines institucionales, como asimismo los respectivos retornos. Esta disposición comprenderá el aprovisionamiento de bienes o la prestación de servicios que efectúen las cooperativas a sus asociados, la entrega de su producción que los asociados de las cooperativas efectúen a las mismas y las operaciones financieras que se lleven a cabo entre las cooperativas y sus asociados, pero no alcanzará a las operaciones de las cooperativas agrícolas en las que sea de aplicación la norma específica establecida por el artículo 162, incisos g) y h).

2- Base Imponible.

Salvo expresa disposición en contrario, el gravamen se de terminará sobre la base de los ingresos brutos devengados durante el período fiscal por el ejercicio de la actividad gravada.

Se considera ingreso bruto el valor o monto total - en valores monetarios, en especie o en servicios- devengados en concepto de ventas de bienes, de remuneraciones totales obtenidas por los servicios, la retribución por la actividad ejercida, los intereses obtenidos por préstamos de dinero o plazo de financiación o, en general, el de las operaciones realizadas.

En las operaciones realizadas por responsables que no tengan obligación legal de llevar libros y formular balance en forma comercial, la base imponible será el total de los ingresos percibidos en el período.

3- Contribuyentes y Responsables.

(Texto según Ley 13850) Son contribuyentes del impuesto las personas físicas, sociedades con o sin personería jurídica y demás entes que realicen las actividades gravadas.

Las personas físicas, sociedades con o sin personería jurídica y todo sujeto de derecho o entidad, que intervenga en operaciones o actos de los que hubieran derivado, deriven o puedan derivar ingresos alcanzados por el impuesto, en especial modo aquellos que por su actividad estén vinculados a la comercialización de productos y bienes en general, cuya cría, elaboración, extracción u origen, se produzca en el territorio provincial, o faciliten sus instalaciones para el desarrollo de actividades gravadas por el impuesto, deberán actuar como agentes de recaudación e información en el tiempo y forma que establezca la Autoridad de Aplicación.

A los fines precedentemente dispuestos los responsables deberán conservar y facilitar a cada requerimiento de la Autoridad de Aplicación, los documentos y registros contables que de algún modo se refieran a las actividades desarrolladas y sirvan de comprobantes de veracidad de los datos consignados en las respectivas declaraciones juradas.

4- Prestación de servicios. Actividades comerciales e industriales

Las exenciones en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, previstas para las asociaciones civiles y las fundaciones en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, están contempladas en el artículo 180 del Código Fiscal vigente –Ley 10.397 (P.B.A.) (t.o. en 2004)- para esa jurisdicción. El mismo ha sido recientemente modificado en su inciso g) por la Ley 14.200 de 29 de diciembre de 2010.

La **Ley 14.044** (P.B.A.) del 8 de octubre de 2009 (B.O. 16/10/09 P.B.A.), en su artículo 86 sustituye el inciso g) del artículo 180 del Código Fiscal. A continuación se transcribe la anterior redacción que tuvo vigencia desde 1/11/2009 hasta diciembre de 2010:

“Art. 86 – Sustituir el inciso g) del artículo 180 del Código Fiscal –Ley 10.397, (t.o. en 2004) y modificatorias-, por el siguiente:

“g) Las operaciones realizadas por asociaciones, sociedades civiles y sociedades comerciales constituidas de conformidad al artículo 3 de la Ley 19.550, con personería jurídica, entidades o comisiones de beneficencia, de bien público, asistencia social, de educación e instrucción, científicas, artísticas, culturales y deportivas, instituciones religiosas y asociaciones obreras, reconocidas por autoridad competente, siempre que los ingresos obtenidos sean destinados exclusivamente al objeto previsto en sus estatutos sociales, acta de constitución o documento similar y no se distribuya suma alguna de su producido entre asociados o socios.

(Párrafo sustituido por Ley 14200) *El beneficio establecido en el párrafo anterior no alcanza a los ingresos obtenidos por las citadas entidades cuando desarrollen actividades comerciales, industriales, de producción primaria y/o prestación de servicios y los mismos superen, anualmente, el monto que establezca la Ley Impositiva. A estos efectos, no se computarán los ingresos provenientes del cobro de cuotas o aportes sociales y otras contribuciones voluntarias que perciban de sus asociados, benefactores y/o terceros.*

Dicha ley 14.200 sustituye el párrafo citado por el siguiente:

“El beneficio establecido en el párrafo anterior no alcanza a los ingresos obtenidos por las citadas entidades cuando desarrollen actividades comerciales, industriales y/o producción primaria y los mismos superen, anualmente, el monto que establezca la Ley Impositiva. A estos efectos, no se computarán los ingresos provenientes del cobro de cuotas o aportes sociales y otras contribuciones voluntarias que perciban de sus asociados, benefactores y/o terceros”.

No resultan alcanzados por la exención los ingresos que las entidades obtengan por la prestación de servicios de salud, por sí o a través de terceros, mediante sistemas de *prepagas.*

Se excluyen de la exención prevista en este inciso a las entidades que desarrollen la actividad de comercialización de combustibles líquidos y/o gas natural y aquellas que, en todo o en parte, ejerzan la explotación de juegos de azar y carreras de caballos”.

Es muy importante destacar al respecto, que se ha eliminado la exclusión de las prestaciones de servicios, por lo que a partir del 1/1/11, tales entidades que desarrollen dichas actividades (p.ej, countries, fundaciones médicas, etc.) no tienen tal limitación legal y, por lo tanto, estarán exentas del tributo.

Básicamente, en los dos primeros párrafos se establecen las pautas que deberán respetar estas entidades para merecer la dispensa en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires. Deben ser entidades que tengan personería jurídica y persigan el bien público con las características ahí mencionadas, que además destinen los ingresos obtenidos exclusivamente a la consecución del objeto social para las que fueron creadas y en ningún caso distribuyan suma alguna entre sus asociados. Asimismo y en su segundo párrafo presenta una limitación al desarrollo de actividades comerciales e industriales, entre otras, las que manifiesta no podrán superar el monto que establece la Ley Impositiva que actualmente y también para el año 2010 seguirá siendo de \$ 180.000 (pesos ciento ochenta mil) no computándose a esos efectos los ingresos provenientes del cobro de cuotas o aportes sociales y otras contribuciones voluntarias que perciban de sus asociados, benefactores y terceros.

El tercer párrafo es el que se ha introducido como modificación para regir a partir del año fiscal 2010 en adelante. El mismo refiere a la exclusión de la exención prevista en el inciso g) a los ingresos de aquellas entidades que provengan de la prestación de servicios de salud, mediante sistemas de prepagas, ya sea que lo hagan por sí o a través de terceros, así como la actividad de comercialización de combustibles líquidos y/o gas natural y a aquellas instituciones que en todo o en parte ejerzan la explotación de juegos de azar y carreras de caballos.

El beneficio de la exención impositiva para entidades sin fines de lucro, no opera cuando las citadas entidades desarrollen actividades comerciales, industriales y/o producción primaria y los mismos superen, anualmente, el monto que establezca la ley impositiva.

5- Jurisprudencia

En cuanto al tratamiento de las exenciones, el área legal de la D.P.R. (hoy A.R.B.A) ha establecido:

En cuanto a su carácter subjetivo:

- Si bien el comienzo del inciso que se analiza pareciera que está haciendo referencia a un tipo de exención objetiva (a través de la expresión “las

operaciones”), lo que se persigue es la eximición de cierto tipo de entidad que, teniendo un “objeto conveniente al pueblo”, realiza actividades en beneficio de la comunidad en general, es decir, se trata de una exención subjetiva.

En cuanto a la actividad de prestación de servicios:

- Los ingresos de las entidades encuadradas en la norma, por prestaciones de servicios, resultan amparados por la exención sin limitación de monto alguno.

En cuanto a la actividad de carácter comercial:

- Debiendo entenderse por actividad comercial lo que se desprende de este último: onerosa (lucrativa o no). Así, no cabe interpretar que, cuando el segundo párrafo del inciso “h” (actual “g”) margina de la exención a determinados ingresos provenientes de la actividad comercial que lleve a cabo la entidad, se está refiriendo a la falta de propósito de lucro o bien al concepto de “acto de comercio” que proporciona el Código de Comercio. Cabe recordar que es el bien común y el perseguimiento de fines sociales y la ausencia de finalidad de lucro, que se traduce en el ámbito de actuación de estas entidades, en la no distribución de suma alguna de su producido entre asociados o socios, lo que da fundamento a la existencia jurídica de estas entidades y obliga, de conformidad con lo previsto en el artículo 166 inciso “h” o “g” del Código Fiscal (t.o. 1996 y 1999 respectivamente), reconocerles el carácter de sujetos de derecho exentos del tributo.

Por el tipo de sujetos:

- Caja de Previsión Social para profesionales: no difiere en su esencia de un colegio profesional, razón por la cual se concluye que la misma constituye también una asociación; por lo tanto, y a los fines de conceder la exención será menester establecer si cumple con las restantes previsiones del Código Fiscal, es decir que la caja de previsión social examinada reúne los requisitos establecidos legalmente a los fines del otorgamiento del beneficio que solicita. En lo que hace a la distribución entre sus afiliados, queda por demás sobreentendido que dicho objeto no se contrapone a la norma en cuestión que reza: “...y no se distribuya suma alguna de su producido entre asociados o socios...”, ya que específicamente se trata, en el primer caso de cumplir por la institución un fin de previsión social, y en el segundo de llevar a cabo una actividad lucrativa en beneficio de sus integrantes.
- Entre los sujetos a quienes hace referencia la norma transcripta no se menciona a las “fundaciones”. En cuanto a la posibilidad de incluir a las

fundaciones dentro de las “entidades o comisiones” a que alude la disposición en cuestión, y la amplitud con que está redactado el precepto, nos lleva ineludiblemente a preguntarnos si se encuentran incluidas las fundaciones en dicha expresión; por la ley nacional de fundaciones 19.836 surgen directivas expresas sobre este tipo de entidades. Y en el ámbito provincial, el decreto ley 9388 de entidades de bien público dispone en su artículo 1: “se reconoce como entidades de bien público, a los fines que determine la legislación vigente, a las asociaciones, entidades, fundaciones y toda otra entidad cualquiera sea su naturaleza, que desarrollen actividades de interés social, cultural, benéfico y en general de cooperación para el logro del bienestar de la comunidad...”. Por lo expuesto se concluye que las fundaciones constituyen una especie dentro de las entidades de bien público y revisten las características atribuibles a ella en razón del objeto que persiguen a partir de su constitución. Por lo tanto, concluimos que las mismas se encuentran incluidas en la norma.

- La adopción de la figura legal de fundaciones ha sido utilizada en algunas oportunidades tergiversando la verdad material de los hechos, y con el fin de obtener ciertos beneficios, entre ellos impositivos, en virtud de lo cual resulta necesario llevar a cabo una estricta y cotidiana verificación de sus actividades, extremar las medidas de verificación. En tal sentido, antes de conceder el beneficio, debería solicitarse copia de la planificación trienal de tareas (art. 9 ley 19836), balances, cuadros demostrativos de pérdidas y ganancias y memorias, debidamente firmados por autoridad competente y certificada la firma del profesional interviniente por el Consejo Profesional de Ciencias económicas, de los ejercicios transcurridos desde su constitución, otorgada la franquicia, efectuando comprobaciones de que los objetivos y finalidades de la entidad se observan.
- La peculiar naturaleza de estos Consorcios Agrupación Sanitaria, en los cuales el interés común que aglutina a sus miembros se corresponde con un propósito de interés general. “...constituyen esencialmente entes asociativos en el que convergen personas jurídicas públicas... ..y personas de carácter privado... .. para la gestión de un interés en común... ..que tiene interés general... Todos tienen personalidad propia y plena capacidad jurídica para cumplimiento y ejercicio de las actividades de interés común y la consecución de los fines constitutivos de su objeto”, como así también determina “...El consorcio, así conformado en cuanto unión de personas jurídicas públicas, constituye un tercer sujeto para el derecho, un ente con personalidad sobre las

individualidades subjetivas que lo integran...”. El régimen legal que regula a la Institución en tratamiento, constituido por normas de derecho público. Y que no persigue fines de lucro y de la normativa reguladora del ente se desprende claramente que los beneficios que éste percibe son al sólo fin de su creación, no evidenciándose lucro alguno en la actividad desarrollada y el propósito de bien público que la entidad persigue, esto es la cobertura de asistencia médica a los afiliados del PAMI, la entidad de referencia realiza fundamentalmente actividades destinadas al beneficio de la comunidad – asistencia social, y en particular, asistencia médica corresponde otorgar el beneficio de exención.

- Esta circunstancia nos lleva a interpretar que, cuando el legislador menciona a las sociedades civiles como sujetos del beneficio, no lo hace bajo la comprensión de su exacto significado, sino que ha utilizado dichos términos en alusión a las entidades comprendidas en la norma. Estas son aquellas cuyo objetivo es la consecución del bien común sin que exista distribución alguna de utilidades entre los integrantes. Esto así a los fines de establecer su encuadramiento en la exención deberá primar la concurrencia de los recaudos previstos en la norma en cuestión, a saber: inexistencia de lucro y reconocimiento de autoridad competente, como requisitos legales sin cuya presencia no es posible acceder a la dispensa, advirtiendo que en el caso la forma jurídica elegida no resulta la adecuada.
- La Obra Social de XXXX, inscripta en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, es una entidad alcanzada por el beneficio dispuesto en el Código Fiscal, toda vez que, de acuerdo con su Estatuto Social, es un sujeto de derecho con el alcance que el Código Civil establece en el inciso 2) del segundo apartado del artículo 33, que no distribuye suma alguna entre sus asociados, y cuyo objeto es brindar a sus beneficiarios, prestaciones de salud y otras prestaciones de carácter social.

Prestaciones de salud:

- Las empresas de medicina prepaga funcionan como un seguro, actúan como organizaciones que ofrecen servicios de atención médica a sus asociados a cambio del pago de una cuota mensual. El ingreso a una entidad de medicina prepaga es a través de una declaración jurada de salud, y en virtud del análisis que se hace de ella la entidad puede admitir o no al afiliado que debe pagar regularmente una cuota a cambio del servicio. Por su parte, las obras sociales

están regidas por las leyes N° 22.269, 23.660 y 23.661, y reguladas por la Superintendencia de Servicios de Salud. Se trata de un seguro social obligatorio por medio del cual se brinda cobertura médica a trabajadores de determinadas ramas (industria, comercio, etc.). El trabajador en relación de dependencia ingresa a la obra social que le corresponde por su actividad y abona a cambio un importe que se detrae de su salario. Asimismo, es necesario aclarar que existen obras sociales que funcionan bajo la modalidad del sistema prepago, ofreciendo planes de cobertura médica a adherentes voluntarios. Cabe entender que, en el marco de la normativa fiscal, tal modalidad de prestación se encuentra comprendida en el concepto de “medicina prepaga”.

- En tal sentido cabe señalar que la intención del legislador ha sido excluir de la dispensa a los ingresos provenientes de la prestación de los servicios de salud, mediante sistemas de “medicina prepaga”. “Medicina”, según la Real Academia Española, se define como “el arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano”, existiendo gran variedad de prestaciones que –vinculadas con la salud – exceden esta definición. Sobre el particular, la Asesoría General de Gobierno ha expresado: “En ese orden, cabría entender que dichas entidades, aun reuniendo las características que enuncia el primer párrafo del artículo 180, no gozan de la exención por la prestación de servicios de medicina prepaga.

6- Requisitos para la solicitud de exención

Al igual que lo que ocurre en el ámbito nacional, esto es, la obligación de contar con una Clave Fiscal para poder realizar cualquier tipo de transacción con la AFIP vía Internet y en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la obligación de obtener la Clave Ciudad para idénticos fines, en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires es necesario contar con la CIT, Clave de Identificación Tributaria. Esta clave, dice la página Web del organismo, es un número de 6 dígitos que sirve para autenticar al contribuyente en todas aquellas operaciones *on line* con la Agencia de Recaudación de la provincia de Buenos Aires.

La clave se puede obtener de las siguientes maneras:

- a) por medio de la Web, siempre y cuando sea contribuyente y/o agente de recaudación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, o

- b) dirigiéndose al distrito donde se encuentra su legajo con documentación que acredite identidad.

El organismo dejó aclarado que con la primera clave obtenida, es decir aquella que da el sistema, el contribuyente no podrá operar dado que por cuestiones de seguridad deberá modificarla definiendo un conjunto de números a su elección.

A partir de ahí, podrá acceder al pedido de exención en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, trámite que se inicia vía Internet. La norma legal que lo reglamenta es la Disposición Normativa Serie “B” N° 029/07, modificada por la Disposición Normativa Serie “B” 067/07.

Según el artículo 2° de estas Disposiciones, estas normas establecen el procedimiento para solicitar las exenciones en este Impuesto sobre los Ingresos Brutos y también resultan aplicables para el reconocimiento en los impuestos inmobiliario, a los automotores y de sellos.

Ingresando a la página Web de la Dirección Provincial de Rentas y accediendo al link de ARBA, se inicia el trámite haciendo click en la pestaña de “Organismos”, “Exenciones”, “Solicitud de exención” donde se transmiten los siguientes datos:

- a) Nombre y apellido o razón social del solicitante.
- b) CUIT, CUIL o CDI del mismo.
- c) Nombre y apellido o razón social del beneficiario.
- d) CUIT, CUIL o CDI del mismo.
- e) Teléfono de contacto.
- f) Domicilio fiscal o domicilio constituido a los efectos del trámite si este último difiere del primero.
- g) Norma que establece el beneficio cuyo reconocimiento se solicita e impuesto respecto del cual corresponde.
- h) Objeto/s sobre el cual/es se solicita el beneficio.

A partir de ahí y una vez completados los datos mencionados, el sistema emite los formularios pertinentes. En la última hoja de este juego de formularios se menciona la documentación que deberá ser aportada a la dependencia correspondiente al domicilio manifestado, información que será suministrada automáticamente por el sistema. Asimismo, el primer formulario del juego indicará el plazo que se tiene para presentar la documentación aludida, que es de quince (15) días hábiles administrativos contados desde que se hubiese iniciado el trámite en la forma comentada más arriba.

Transcurrido dicho plazo sin haber aportado la documentación requerida, el trámite perderá su vigencia y habrá que iniciar otro nuevamente.

Por la misma página del organismo el contribuyente podrá ir siguiendo el trámite con las variantes posibles: desde el pedido de más documentación a la finalización del trámite en forma exitosa. El artículo 7º de la Disposición indica que el organismo resolverá la procedencia del beneficio solicitado en un plazo no mayor a los sesenta (60) días hábiles administrativos.

Toda esta documentación solicitada deberá ser acompañada por un formulario de declaración jurada R-999.

CAPÍTULO IV: JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA VINCULADA

A continuación se transcriben y comentan algunos fallos y opiniones de la doctrina sobre los mismos y sobre el tema del presente trabajo.

A) Fallo: “Asociación Rosarina de Anestesiología c/ Fisco Nacional (DGI) s/impugnación acto administrativo – medida cautelar”.³¹

Parte/s: Asociación Rosarina de Anestesiología c/ Fisco Nacional (DGI) s/impugnación acto administrativo – medida cautelar.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha: 16/11/2009.

Fallo comentado por **Bertazza Humberto y Díaz Ortiz José A.:** **“El concepto de beneficio público y las exenciones subjetivas en el impuesto a las ganancias”.**

1. EI TEMA:

Se trata de una asociación que agrupa a los especialistas de una rama de la medicina que solicitó la exención del impuesto a las ganancias conforme a lo previsto en el artículo 20, inciso f) de la ley, la que le fue negada por el Fisco sosteniendo que no cumplía la función de ser una entidad de beneficio público, porque la actividad de la asociación estaba dirigida exclusivamente a sus asociados.³²

En este pronunciamiento de la CSN se ha vuelto a plantear el tema de la vinculación del concepto de “beneficio público” con la procedencia del reconocimiento de la exención en el impuesto a las ganancias de determinadas entidades.

La resolución de Nuestro Más Alto Tribunal revocó la sentencia de la Alzada (Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, Sala “A”), que habiendo confirmado lo

³¹ Fallo comentado por Bertazza Humberto y Díaz Ortiz José A.: “El concepto de beneficio público y las exenciones subjetivas en el impuesto a las ganancias”. La Ley On Line. 2010.

³² Horacio Ziccardi y Miguel J. Cucchiatti: “Impuesto a las ganancias. Asociación civil. Exención”. Errepar 28/01/2010.

decidido en la instancia anterior, había revocado la resolución de la AFIP, en cuanto había denegado la solicitud de expedición del certificado de reconocimiento de la exención en el impuesto a las ganancias de la entidad.

2. SENTENCIA DE LA ALZADA:

La Cámara Federal de Apelaciones de Rosario sostuvo que las exenciones impositivas deben ser interpretadas con carácter restrictivo y que han de resultar de la letra de la ley, de la voluntad del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan.

Por otra parte, la RG 1432 expresa que la enunciación que realiza la ley del objeto societario de las asociaciones y entidades no es taxativa, puesto que su sentido es explicitar el concepto de “beneficio público”.

La exención impositiva se encuentra consagrada en el art. 20 inc. f) de la ley del impuesto a las ganancias (Ley 20.628), surgiendo de su decreto reglamentario, que su otorgamiento no es automático, por lo que los interesados deben solicitarlo y la AFIP, como organismo de control, ha de examinar las circunstancias de hecho existentes y determinar si el peticionante encuadra o no dentro de las prescripciones legales.

En este punto, se hace una importante distinción entre la procedencia de la exención impositiva, que está causada en la norma legal y el reconocimiento del encuadramiento dentro de la norma legal, que le compete a la AFIP.

En tales condiciones, la Alzada consideró a igual que la Asociación-, tomando en cuenta el estatuto de la misma, que sus actividades, si bien no están destinadas exclusivamente al beneficio de toda la población en general, se encuentran encaminadas a coadyuvar en el desempeño profesional de sus asociados, a la vez que los réditos obtenidos se hallan dirigidos a los fines de su creación, con el objeto mediato de beneficiar a la comunidad.

Por otra parte, se indicó que, según el informe contable, a los asociados no se les liquidan participaciones en las ganancias de la entidad y que tampoco los integrantes del órgano de fiscalización perciben remuneración alguna en concepto de sueldos o de honorarios.

Asimismo, cabe entender que la Asociación tiende a la consecución de un fin social, a través de la organización de una carrera de posgrado en la especialidad, dado que los estudios no sólo están encaminados a beneficiar a los socios de la entidad, sino también a otros sectores de la profesión médica.

3. POSICIÓN DE LA AFIP:

El organismo recaudador fundamenta su posición en que el art. 20 inc. f) de la ley del impuesto, prevé como requisito para el goce del beneficio que tanto las ganancias como el patrimonio social se destinen a los fines de su creación y que en ningún caso se distribuyan directa o indirectamente entre sus socios.

De allí, concluye la AFIP que es requisito esencial que la entidad realice fundamentalmente actividades destinadas al beneficio público y persiga el propósito de alcanzar una finalidad socialmente útil, es decir, que el fin buscado y las actividades efectivamente desarrolladas deben caracterizarse por una vocación de beneficio hacia toda la comunidad.

Por lo tanto, a juicio del organismo fiscal la Asociación no tiene por objeto fundamental la consecución de un beneficio público que sirva a la sociedad, sino que, por el contrario, intenta únicamente satisfacer el interés de sus miembros.

4. POSICIÓN DE LA PROCURACIÓN GENERAL:

Es útil indagar en el dictamen de la Señora Procuradora de la Nación (Laura M. Monti del 16/10/07), por una serie de conceptos que nos parece útil destacar:

4.1. La naturaleza del reconocimiento de exención por la AFIP:

El certificado que acredita el carácter de sujeto exento en el impuesto a las ganancias constituye un simple acto de reconocimiento por parte de la AFIP de las situaciones en que, en principio, se encuentran determinadas personas ante el tributo, a los fines de adecuar su actuación respecto de los demás sujetos gravados por éste y de otros terceros, como asimismo del Fisco.

De tal forma, dichos actos administrativos emanados del organismo fiscal “reconocen” la existencia de una “situación de exención” acerca de un sujeto, se circunscribe al ámbito de algunos deberes de la naturaleza formal y a ciertas obligaciones conexas con la obligación tributaria principal, en especial la sujeción a regímenes de retención o percepción (los terceros están relevados de actuar como agentes de retención o percepción de estos sujetos en base a lo previsto por el art. 33 del Dto. 2353/86, reglamentario de la ley del tributo).

Sin embargo, el mencionado certificado no implica un status de inmunidad respecto de las potestades de fiscalización y verificación del organismo fiscal, sino que, por el contrario, éste las conserva de igual forma que respecto de los casos gravados.

De tal forma, aún teniendo una entidad un certificado de exención expedido por la AFIP, el organismo fiscal puede verificar la situación del sujeto, por los períodos prescriptos y con total independencia del otorgamiento dado.

Ello, claro está, en la medida que se hayan cumplido con las condiciones que prevé el art. 20 inc. f) de la ley del tributo para el goce del beneficio fiscal, esto es, que su giro económico coincida con su objeto fiscal, que, destine sus ingresos a los fines de su creación y que, en ningún caso, los distribuya directa o indirectamente entre los socios.

4.2. Entidades de beneficio público:

La procuradora recuerda con doctrina de la propia CSN que la interpretación de las exenciones impositivas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que los establezcan y que fuera de esos supuestos corresponde la interpretación estricta de las cláusulas respectivas, la que ha de efectuarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y de los fines que los informan, ya que la primera regla de interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador.

Es importante destacar que a partir del año 1946, (texto del actual art. 20 inc. f) de la ley del impuesto a las ganancias, en la ley del impuesto a los réditos, como norma antecesora), fue abandonada la genérica referencia a entidades de “beneficio público”, generadora de múltiples controversias, por una enunciación detallada de las asociaciones y entidades civiles beneficiadas con la dispensa del tributo según el objeto perseguido y siempre que cumplan determinadas condiciones.

De tal manera, si una entidad se ajusta a los supuestos en los que la ley prevé la exención y no se demuestran circunstancias que lo desvirtúen o el incumplimiento, de otras condiciones exigibles, tal exención debe ser reconocida, al margen de la valoración que pueda efectuarse con respecto a si su finalidad es socialmente útil o si no lo es.

Otro aspecto destacable del dictamen de la Procuradora es que no es la AFIP, sino las entidades que tienen a su cargo la función de registro público de comercio, (La inspección General de Justicia en la CABA y sus homólogas en las demás jurisdicciones provinciales), al momento de otorgar la personería jurídica, han de comprobar el ajuste de la utilidad social a las formas asociativas solicitadas.

Es por ello que la investigación sobre si los entes solicitantes persiguen efectivamente un “beneficio público” conserva actualmente utilidad para los casos en los cuales el objeto o las características de dichos entes no responden, estrictamente, a los supuestos contemplados de forma expresa en la norma para el otorgamiento de la exención.

De allí, la conclusión a que arriba el dictamen en el caso de autos, se trata de una asociación que nuclea a ciertos profesionales de la medicina, debidamente inscripta y registrada como tal.

En tal sentido, la Alzada tuvo por acreditado que se adecua a los requisitos legales (art. 20 inc. f) de la ley 20.628) para el goce del beneficio, al valorar que ha organizado y patrocinado diversas reuniones y eventos científicos, que las ganancias y el patrimonio no se distribuyen de manera alguna entre los socios, que los miembros del órgano de fiscalización no perciben retribución alguna, que realizó diversas donaciones a instituciones benéficas y que organiza y financia una carrera de posgrado.

En atención a dichas fundamentaciones, la Procuradora opinó que corresponde confirmar la sentencia apelada, en cuanto fue materia del recurso extraordinario, en cuanto a la procedencia de la exención impositiva.

5. SENTENCIA DE LA CSN:

La CSN revocó la sentencia de la Alzada y dispuso que los autos vuelvan al tribunal de origen a fin de que, por el medio que corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con los términos de la resolución.

En tal sentido, la CSN recordó que el Art. 20 inc. f) de la ley del impuesto a los réditos (ley 11.682), que eximía del tributo a las “entidades de beneficio público o de culto religioso que no persiguieren fines lucrativos”.

Las sucesivas modificaciones legales, han traído como consecuencia el abandono de esa referencia genérica a “entidades de beneficio público”, que había suscitado múltiples controversias, por una enunciación detallada de las asociaciones y entidades civiles que resultaban exentas del tributo según el objeto que persiguieran siempre que cumplieren determinadas condiciones.

Así, se afirmó (“Cámara de Propietarios de Alojamientos c/ DGI”. CSN) que si una entidad se ajusta inequívocamente a alguno de los supuestos en los que la ley prevé la exención y no se demuestran circunstancias que lo desvirtúen o el cumplimiento de otras condiciones exigibles, esa exención debe ser reconocida, al margen de la valoración que pueda efectuarse con respecto a si su finalidad es socialmente útil o no lo es.

Como en tal precedente, la peticionaria era una entidad gremial, inscripta como tal en el registro pertinente y se encontraba probado en la causa que había cumplido con los restantes recaudos exigidos para gozar de la exención tributaria, la Corte juzgó procedente el beneficio fiscal porque la ley federal que rige el caso comprende expresamente en la dispensa a las asociaciones gremiales.

En tal oportunidad, la CSN hizo una importante distinción entre los casos en que el encuadramiento de la peticionaria es una explícita definición legislativa de aquellos otros en los cuales no surge con nitidez que la entidad se encuentre en alguna de las previsiones contempladas en la norma.

En el primer grupo, se encuentran las entidades dedicadas a asistencia social, salud pública, caridad, beneficencia, etc. pues en tales casos es la propia norma legal la que en forma inequívoca establece un encuadramiento.

En el restante grupo, están las entidades como en el caso de autos, en que se requiere indagar si persiguen efectivamente un “beneficio público”.

Tal situación no es asumida por la Alzada, ya que esta última afirmó que el concepto de beneficio público no se altera si la finalidad de la Asociación se circunscribe al beneficio exclusivo de los socios de la entidad, haciendo de tal manera que los réditos o los recursos logrados por el esfuerzo común sean destinados únicamente al beneficio de los socios.

Tal inteligencia es particularmente contradictoria con la noción de entidad de “beneficio público” que justifica el otorgamiento de la exención del impuesto a las ganancias, en tanto aplicarla significaría admitir la dispensa del tributo aunque el único fin perseguido por el ente sea el beneficio de sus propios integrantes.

Partiendo de la distinción planteada por la ley, a la que hemos hecho referencia, debe analizarse en los casos pertinentes (como el de autos) si, respecto de la entidad bajo estudio, se verifica el requisito del cumplimiento del “beneficio público”.

En tal sentido, y de conformidad con la doctrina de la CSN, debe verificarse, a los efectos de la procedencia de la exención del tributo, la total ausencia de ventajas de índole económica o lucrativa para los asociados de la entidad.

Es por ello que, de cumplirse con tal requisito se estará frente a la exención impositiva, con prescindencia (argumento de la AFIP) que el beneficio sea o no para toda la comunidad.

B) Opiniones en contra del fallo de la Corte:

1) Horacio Ziccardi y Miguel J. Cucchietti: ³³

Estos autores no comparten el sentido del decisorio del Alto Tribunal, ya que consideran, con el debido respeto, que la Corte ha utilizado un criterio restrictivo que

³³ Hoarcio Ziccardi y Miguel J. Cucchietti, “Impuesto a las ganancias. Asociación civil. Exención.” Errepar. 28/01/2010.

no surge de la norma aplicable, a la vez que se apoya en dos precedentes que no son estrictamente aplicables en esta causa.

En efecto, si bien en el origen de la ley del impuesto a los réditos se exigía la condición de beneficio público para que la entidad estuviera exenta, el mismo tenor no fue mantenido en la redacción introducida en el año 1946, ya que el texto de aquel entonces, en su primer párrafo, prácticamente idéntico al actual, impone determinadas condiciones como ser el desarrollo de alguna de las actividades mencionadas en su texto, que las ganancias y el patrimonio se destinen a los fines de su creación, que no se distribuyan directa o indirectamente entre los socios y que no obtengan recursos provenientes de juegos de azar o similares. Es más, cuando el legislador introdujo la reforma en el año 1946 y expuso los motivos, hizo hincapié en la redacción del segundo párrafo en donde se excluía a las asociaciones organizadas en forma comercial.

Asimismo, y aunque, por supuesto, carece de entidad suficiente frente al decisorio del Alto Tribunal, el propio fisco ha fijado un alcance amplio al texto de la norma del artículo 20, inciso f).

Por otra parte, cabe destacar que los precedentes utilizados en la sentencia como fundamento del rechazo de la exención no son aplicables al caso.

Así, la propia Corte, en los considerandos de la sentencia recaída en “Cámara de Propietarios de Alojamientos” relativizó la importancia de la causa “Cámara de Industria del Calzado”, por cuanto esta sentencia se había emitido en el año 1943 cuando la norma en cuestión era el artículo 5, inciso f), que específicamente contenía la exigencia de entidad de beneficio público.

En lo que respecta a la causa “Instituto de Informaciones Comerciales Paraná”, tiene un alcance muy diferente al de la sentencia comentada. En efecto se trataba de una entidad cuyo objetivo era evaluar la situación de los probables deudores de sus asociados, de manera tal que evitaba que éstos corrieran riesgos innecesarios pudiendo recurrir a la entidad obteniendo los servicios de información comercial. Se destaca también en sus considerandos que a la entidad podrían recurrir los bancos e instituciones financieras de manera tal que ella prestaba el servicio a los empresarios, la banca e interesados de distintos niveles. Así se concluyó que ni de la lectura de sus normas constitutivas, ni de los actos efectivamente realizados, surgía la “total exclusión de fines lucrativos para sus asociados” como lo establece la resolución general 1432/1971.

En el caso que se comenta y con las limitaciones al desconocer todos los hechos, parece surgir una situación fáctica totalmente diferente, dado que la entidad se dedica a organizar eventos, cursos, que si bien tienen como destinatario directo a sus

asociados buscan la formación de los mismos que, indudablemente, tenderán al bien común al permitirles cumplir su función de colaboradores de la medicina de indudable trascendencia. Es decir, no puede asimilarse la actividad de una entidad que presta servicios comerciales a sus asociados con otra que agrupa a los profesionales de la salud a fin de colaborar con su formación y difundir entre sus asociados el avance de la medicina que tienda a mejorar la salud pública.

En conclusión, estos autores entienden que deberá tenerse muy presente la sentencia que se comenta por cuanto una aplicación literal de su texto puede llevar a rechazar la exención en varias asociaciones originando un severo daño a las instituciones afectadas.

2) Fernández, Fernanda y Pena, Ramón:³⁴

Estos autores opinan que es preocupante la interpretación que de la definición de “beneficio público” hace la CSJN al rechazar el alcance que a la misma le hubiera otorgado la Cámara en autos “Asociación Rosarina de Anestesiología v. AFIP-DGI”.

El a quo afirmó que el concepto de beneficio publico no se altera si la finalidad de la asociación “se circunscribe al beneficio exclusivo de los socios de la entidad, haciendo de tal manera que los réditos o recursos logrados por el esfuerzo común sean destinados al beneficio de los socios” mientras que nuestra CSJ interpretó que “Es fácil advertir que tal inteligencia es palmariamente contradictoria con la noción de beneficio público que justifica el otorgamiento de la exención del impuesto a las ganancias, en tanto implicaría admitir la dispensa del tributo aunque el único fin perseguido por el ente sea el beneficio de sus propios integrantes”.

Cabe aclarar que se esta hablando de ingresos obtenidos por la asociación en cuestión relativos al dictado de cursos para sus propios asociados.

En cuanto a la exención consagrada en el artículo 20, inciso f), de la ley de impuesto a las ganancias, la Resolución General 1432 (BO 18/11/71) interpretó esta norma considerando que dicho inciso no reviste carácter taxativo, ya que su sentido es el de explicitar el concepto de beneficio público por vía ejemplificativa; vale decir, aun cuando los objetivos societarios de la asociación o entidad civil no sean los expresamente mencionados, igualmente estará alcanzada por la exención si sus fines específicos tienden al bien público.

De lo expuesto cabe concluir que la exención establecida por la ley de impuesto a las ganancias tiene por objeto beneficiar no solo a las entidades que pudieran resultar de utilidad pública, sino igualmente a las que tienen un fin socialmente útil para la

³⁴ Fernández, Fernanda y Pena, Ramón, fallo comentado:”CSJN - Asociación Rosarina de Anestesiología c. Fisco Nacional (DGI)”. La Ley Junio 2010.-

exclusividad de sus asociados, el cual viene a ser, de esta manera el requisito suficiente para el reconocimiento de la exención.

Por su parte la RG 1432 menciona que con respecto a las entidades civiles con personería jurídica otorgada en virtud de los objetivos sociales expresamente mencionados en el inciso f), no corresponde excluirlas del beneficio exentivo aún cuando desarrollen actividades –estatutariamente previstas- que consideradas en forma individual pueden resultar no beneficiadas por la exención, siempre que se vinculen y compatibilicen con aquellos objetivos.

Por lo expuesto estos autores creen que el fundamento de la exención que venimos comentando es el animus (origen y destino de los fondos).

De ello se desprende que no se pierde el carácter de entidad social porque existan otro tipo de actividades complementarias a la del objeto social.

Tal como se ha dicho la Corte considera gravada en el caso que nos ocupa la renta que la asociación percibe por el dictado de cursos a sus asociados.

A partir de las consideraciones de la CSJN y de la AFIP estos autores llegan a una primera reflexión: nuestro sistema jurídico no es un sistema neutro a los valores, sino que por el contrario esta impregnado en consideraciones valoristas que trascienden el plano meramente positivo. Esto quiere decir que el esfuerzo jurisprudencial que debe hacerse a fin de evaluar la existencia o no de este extremo en la práctica de actividades por parte de las entidades sin fines de lucro es una cuestión delicada que debiera sopesarse cuidadosamente a la luz de los principios, valores y normas jurídicas, e incluso a la luz de los actuales paradigmas sociales.

En segundo lugar, en este caso la prestación de servicios era sin distinción hacia los asociados y aún en el caso de que se sea para determinadas personas la indagación en el animus debe ir como condición sine qua non para la dilucidación de la pertinencia de la exención.

En cuanto a la exención consagrada por el impuesto a las ganancias, se debe recordar el principio constitucional en el que se sustenta la existencia de este tipo de entidades. El principio constitucional que deviene plasmado, cuando observamos el accionar de estas entidades, en el valor “bien común” se funda en el derecho fundamental a la libre asociación, que en la búsqueda de satisfacción de necesidades, sobre todo aquellas que en la práctica resultan indivisibles, son difíciles de valorar económica y socialmente en forma individual, produciendo beneficios con claros efectos “derrame”, es decir, produce colateralmente efectos en el resto de la sociedad.

Muchas entidades sin fines de lucro desaparecen por falta de financiamiento, y concretamente no existen muchas políticas que las direccionen, las beneficien y que efectivamente “controlen” que cumplen el rol para el cual han sido constituidas, a

pesar de que existen organismos que se dirigen a estos fines. Las asociaciones profesionales en particular suelen tener problemas de financiamiento, según sea la cantidad de matriculados que las mismas tengan, amén de que las profesiones liberales tal como se las conocía hasta hace unas décadas atrás están destinadas a desaparecer o a retransformarse según el punto de vista de estos autores.

Concluyen en que un adecuado tratamiento fiscal dependerá de las ponderaciones jurídico-filosóficas que involucran los conceptos aquí tratados, y el mantenimiento de una coherencia en el tiempo respecto de las soluciones que la jurisprudencia existente y a surgir de respecto a las distintas situaciones que se le presentan.

3) Manuel Alejandro Améndola y José Solvens:³⁵

“El requisito del beneficio público en las exenciones: leyes y filosofía”, Periódico Económico Tributario 26/03/2010.

El fallo de la Corte suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Asociación Rosarina de Anestesiología c. Fisco nacional (DGI) s/impugnación de acto administrativo- medida cautelar”, dictado el 16/11/2009, renovó el olvidado debate sobre los requisitos indispensables que una entidad debe cumplimentar –de acuerdo a las leyes impositivas-, para la procedencia de una exención que beneficie a esa persona jurídica.

Las conclusiones que esbozan estos autores sobre el fallo en cuestión ya comentado son las siguientes:

Estos autores entienden que la idea de la norma es beneficiar a las entidades cuyo producido total se destina al beneficio público, sea éste de toda la sociedad, o sólo de los miembros. Esto es muy diferente a entender que porque se obtenga cualquier tipo de ganancia ya no procede la exención, aun cuando los lucros se dirijan sólo a los fines últimos de la asociación: el bien público directamente, o indirectamente, mediante ventajas a los asociados.

Sin duda, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado con carácter por demás restrictivo el art. 20, inc. f), de la ley del impuesto a las ganancias, pues toma como presupuesto la total ausencia de lucro, cuando en realidad dicho requisito apunta a que aquél no sea el fin último de la entidad, y no que se le impida totalmente obtener fondos para cumplir con sus objetivos primigenios, justificativos de su propia existencia.

³⁵ Manuel Alejandro Améndola y José Solvens, “El requisito del beneficio público en las exenciones: leyes y filosofía”, Periódico Económico Tributario 26/03/2010.

La AFIP-DGI cuestiono desde el inicio el exclusivo fin de beneficiar sólo a sus miembros, por lo cual es casi intrascendente el hecho de la existencia, o no, de ganancias, haciendo una interpretación demasiado restrictiva del beneficio público. Fue necesario que el organismo recaudador, en 1971, dictara la RG 1432, por la cual fue delimitado el tipo de entidades que podían solicitar la exención; esta norma vino a regular el art. 20, inc f), de la ley del impuesto a las ganancias, para describir las entidades contempladas expresamente en tal inc. f), cuya personería jurídica les haya sido dada precisamente por cumplir los objetivos de dicha norma, y otras asociaciones que no se encontraran comprendidas entre las anteriores, pero cuyo objetivo primigenio y único fuera el beneficio público.³⁶

El Juzgado Federal de Primera Instancia 2 de Rosario resolvió revocar la resolución de la AFIP, que denegara el beneficio, y la alzada, sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, confirmó lo resuelto por el inferior: en ambas instancias los juzgadores entendieron que las actividades de esa asociación se encaminan a coadyuvar en el desempeño profesional de sus afiliados.

El Alto Tribunal considero que la Cámara Federal de Apelaciones no efectuó un correcto análisis del art. 20, inc. f), en tanto entiende que el fin de bien común no se ve alterado si la finalidad de la asociación se circunscribe al beneficio exclusivo de los socios de la entidad, por el hecho de que los réditos comunes se distribuyan entre los propios socios materializados en beneficios; la Corte Suprema entiende que aquélla es una interpretación contradictoria con el espíritu de la exención del impuesto a las ganancias.

Sopesados, entonces, todos estos argumentos, se revoca el fallo apelado, y es confirmada la posición fiscal, la de la AFIP.

El camino que se abre es peligroso, por cuanto con el argumento del fallo del Alto Tribunal se podrán empezar a cuestionar varias exenciones a entidades de todo tipo, con el riesgo de que sólo queden alcanzadas por el beneficio de la exención impositiva ciertos sujetos que, por la naturaleza de su actividad, contribuyan al beneficio público como un todo y no a un sector determinado de la sociedad.

C) Fallo: “Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados de la provincia de Salta – Corte Suprema de Justicia de la Nación- 16/11/2004 (Bien Común)”.³⁷

³⁶ Resolución General AFIP N° 1432/1971. BO 12/11/71. Tema: “Impuesto a los réditos-entidades de bien público-asociaciones civiles- exenciones impositivas”.

³⁷ Pedro M. Gecik, Aspectos Impositivos de Asociaciones Civiles y Fundaciones. Edicon. 2009

Parte/s: Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados de la provincia de Salta c/ Fisco Nacional”.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha: 16/11/2004.

Es improcedente considerar que la asociación actora se encuentre exenta del impuesto a las ganancias, ya que la actividad que desarrolla no se adecua a los recaudos exigidos por el art. 20, inc. f), de la ley 20.628 debido a que centró su actuación en actividades –en el caso, negociación y contratación de servicios en nombre y representación de clínicas y sanatorios, cobro de facturas, pagos a socios y a terceros- que exceden la incumbencia de una cámara gremial empresaria, en tanto hacen al interés individual de cada clínica o sanatorio que podría llevar a cabo por sí mismo tales tareas.

Las exenciones impositivas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan, y fuera de esos supuestos corresponde la interpretación estricta de las cláusulas respectivas, la que ha de efectuarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan, ya que la primera regla de interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador.

Para así decidir, objetó que dicha entidad se ocupe de las gestiones judiciales y extrajudiciales por incumplimiento de los convenios que celebra y negocia en nombre y representación de sus adheridas, pues consideró que ello implica suplir parte de las actividades propias del giro empresarial de las clínicas y sanatorios que la integran, actividades factibles de ejecución individual, que no requieren del amparo sectorial.

Por otra parte, agregó, tampoco quedó acreditado que la entidad cumpliera sus demás objetivos, fuera de los indicados en los incs.f) y g) del art. 3º del estatuto, circunstancia que requería –en su criterio- demostración frente a las razones sustentadas por el organismo fiscal para denegar el reconocimiento del beneficio.

En estas condiciones, concluyó que las actividades realmente cumplidas por la asociación no excedieron de la negociación y contratación –en nombre y representación de sus miembros- de los servicios que brindan como empresas médico-sanatoriales y de las gestiones tendientes al cumplimiento de sus convenios, con omisión y desinterés por los restantes objetivos de superior envergadura previstos por la ley al establecer la franquicia.

Por ello, consideró que la actora no encuadra dentro de la exención en análisis, aunque no distribuya directa ni indirectamente sus utilidades entre los socios y destine

su patrimonio en liquidación a entidades de beneficio público, puesto que su real obrar tiende a favorecer y auxiliar a los socios en sus específicas tareas empresariales, lo cual –en los hechos- coadyuva de manera efectiva a concretar la obtención del lucro perseguido.

D) Bruno Videla, “Las entidades sin fines de lucro, la exención en el impuesto a las ganancias y la posibilidad de desarrollar actividades lucrativas”.³⁸

Ante las múltiples controversias que el tema ha generado entre los contribuyentes y el organismo fiscal, el presente trabajo ofrece un análisis de las condiciones que deben reunir las entidades sin fines de lucro, para poder gozar de la exención en el impuesto a las ganancias, así como de las posibles actividades que pueden ser desarrolladas por éstas, con el objeto de abastecerse de los recursos necesarios, para cumplir con los fines que motivaron su creación. Solo se comentara la opinión del autor sobre el tema dado que ya ha sido desarrollada la cuestión en varias oportunidades.

Desde la sanción de la ley del impuesto a las ganancias y la introducción en el texto normativo del tratamiento exentivo para aquellas instituciones que, sin tener fines de lucro, desarrollen actividades con fines sociales o culturales que tiendan al bien público, se han generado múltiples inconvenientes entre los contribuyentes y el organismo fiscal, los cuales han sido resueltos en muchos casos mediante opiniones emanadas del personal integrante del organismo fiscal y vertidas en dictámenes administrativos. En otros casos, han desembocado en discusiones de tono más elevado que han llegado a los estrados judiciales, marcando las dos tendencias lógicas y contrapuestas que existen, hoy en día, en esta materia tan controvertida.

Esta exención resulta de suma importancia hoy en día, donde la situación económica ha llevado al desarrollo de una estructura social de apoyo organizada sobre la base de las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONG) que reciben subsidios por parte de los gobiernos nacionales y/o provinciales, y llevan a cabo actividades, en muchos casos, lucrativas, que tienen por finalidad la reinserción social, la generación de empleo o la cobertura de las necesidades básicas de la gran masa poblacional que, en la actualidad, se encuentra bajo el nivel de pobreza.

Dado que la postura fiscal consiste en impedir la proliferación de entidades sin fines de lucro, regulando su conformación y restringiendo sus posibilidades de obtención de recursos, este autor entiende que resulta más que importante analizar las condiciones

³⁸ Bruno Videla, “Las entidades sin fines de lucro, la exención en el impuesto a las ganancias y la posibilidad de desarrollar actividades lucrativas” Errepar, Argentina, Dte.Nº 322-Enero 2007-T. XXVIII – (página 31 a 43).

que deben reunir las entidades sin fines de lucro para poder gozar de la exención en el impuesto a las ganancias, así como las posibles actividades que pueden ser desarrolladas por las mismas a los fines de abastecerse de recursos que les permitan cumplir con los fines para los cuales han sido creadas.

Concluye diciendo que estas entidades podrán gozar de la exención en el impuesto a las ganancias, cualquiera sea la actividad económica que lleven a cabo, siempre y cuando la misma sea realizada únicamente con la intención de servir como un medio de obtención de los recursos necesarios para la consecución de los fines de su creación.

Asimismo, las actividades realizadas deberán guardar necesaria correlación con sus objetivos sociales, los cuales deben ser de bien público, de manera que pueda demostrarse que la actividad lucrativa desarrollada no constituye en sí misma una finalidad, sino el medio necesario para lograr el beneficio público de manera mediata o inmediata.

Por último, no se debe olvidar que el objeto social no debe ser necesariamente el bienestar general o bien común de toda la sociedad en su conjunto. Puede limitarse a beneficiar socialmente a los miembros de la entidad. Ello siempre y cuando dicho beneficio sea social y no económico o mercantil.

Es decir que ³⁹ "...la franquicia no es de carácter taxativo y comprende también a aquellas asociaciones o entidades civiles que tienen...un fin socialmente útil para exclusividad de sus asociados, el cual viene a ser, de esta manera, el requisito suficiente para el reconocimiento de la exención".

Siguiendo estos parámetros básicos, las entidades sin fines de lucro podrán llevar adelante actividades que, aunque resultan ser lucrativas y, por consiguiente, aparentemente prohibidas por la norma legal, les permitirán munirse de los recursos económicos suficientes como para no sólo continuar con su existencia, sino también llevar a cabo sus fines sociales y benéficos, además de brindarles la posibilidad de crecer como entidades en constante búsqueda de un beneficio común.

E) Fallo: "Club 20 de Febrero c/Estado Nacional y/o AFIP s/ acción meramente declarativa medida cautelar, IVA"

Parte/s: Club 20 de Febrero c/ Fisco Nacional (DGI) s/impugnación acto administrativo – medida cautelar.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

³⁹ Dictámen (DAT) 63/2001.

Fecha: Buenos Aires, 26/09/2006.

Es formalmente procedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que declaró exenta del impuesto al Valor agregado a una entidad civil sin fines de lucro con personería jurídica dedicada a la asistencia social, por los servicios de gastronomía prestados en su sede social, así como por la locación de sus salones toda vez que, se encuentra en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal-leyes 23.349, 23.871 y sus modificaciones- y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas.

La Cámara Federal de Apelaciones de Salta, al revocar lo resuelto en la instancia anterior, declaró a la actora exenta del impuesto al valor agregado (IVA) por los servicios de bar, restaurante, cantina, salón de té y confitería prestados en su sede social en forma directa, es decir, sin intervención de terceros, como también por la locación de sus salones para conferencias, reuniones y fiestas y similares de carácter eventual. Contra tal pronunciamiento la demandada interpuso recurso extraordinario que fue concedido parcialmente.

Para así resolver consideró, en lo sustancial, que la ley que regula el IVA establece, en algunos supuestos, exenciones que tienen en cuenta a las personas que realizan la actividad y no a las prestaciones objetivamente consideradas y, de tal modo beneficia a las obras sociales regidas por la ley 23.660, instituciones, entidades y asociaciones comprendidas en los incs. f, g y m del art. 20 de la ley del Impuesto a las ganancias, cuando tales servicios se relacionen en forma directa con sus fines específicos" (art. 7°, inc. h, ap. 6 ley 23.349, t.o. 1997).

Señaló, asimismo, que el Club 20 de Febrero no era una entidad que persiguiera fines de lucro y que los recursos que pudiera obtener por eventuales locaciones de sus instalaciones para actos culturales o sociales, o las ganancias provenientes de la explotación de bar, cantina o restaurante no tenían otro destino que el mantenimiento de las actividades sociales de la entidad y estaban directamente vinculados con los fines específicos de su creación.

Agregó que, en concordancia con ello, la propia AFIP había eximido a la actora del pago del Impuesto a las Ganancias bajo las condiciones y por el término previsto en la resolución 732/01, por considerar que correspondía encuadrar a la peticionaria en la exención prevista en el inc. f del art. 20 de la ley del mencionado tributo. En este sentido destacó que el Club 20 de Febrero, como otras entidades de su género, estaba comprendido entre las asociaciones a las que hacía referencia dicho artículo y, consecuentemente, por encontrarse dentro de las exenciones allí previstas,

también debía considerarse que estaba eximido de abonar el gravamen del IVA de conformidad con lo establecido en el art. 7 inc. h punto 6.

Por otra parte, negó que la actora en razón de haberse acogido a un régimen de facilidades de pago estuviera obligada al pago del tributo con fundamento en la doctrina de los actos propios. Al respecto, entendió que tal acogimiento no obstaba a que la entidad promoviera la presente acción de certeza a fin de despejar el estado de incertidumbre.

Que los agravios del Fisco Nacional pueden resumirse así: a) la franquicia consagrada en el art. 7°, inc. h ap. 6 de la ley del Impuesto al Valor Agregado remite exclusivamente a las locaciones y prestaciones comprendidas en su art. 3° inc. e ap. 21, por lo cual resultan excluidas del beneficio las no tipificadas allí; b) las actividades que desarrolla la actora están gravadas en forma específica por los aps. 1 y 18 del inc. e del art. 3° y, por lo tanto, no se encuentran incluidas en el ap. 21 de ese inciso. En consecuencia, no las alcanza el beneficio que por reenvío a este precepto establece el art. 7° inc. h ap. 6 de la ley del tributo; c) la sentencia prescinde del derecho vigente sin mencionar, ni expresa ni implícitamente, los motivos por los cuales no resulta de aplicación al caso de autos lo dispuesto en el art. 3° inc. e aps. 1 y 18 de la ley de IVA; d) la decisión rechaza arbitrariamente sus objeciones relativas a la aplicación de la doctrina de los actos propios por haberse acogido la actora antes de promover la acción de certeza al plan de facilidades de pago establecido por el decreto 93/00; e) no resulta aplicable al caso la ley 16.656 toda vez que se trata de una ley genérica y no específica, como lo es la ley del IVA que, por lo demás es posterior a aquélla; f) si la intención del legislador hubiera sido mantener la exención prevista en la ley 16.656 la norma lo habría previsto expresamente y, sin embargo, no lo hizo.

Que el recurso extraordinario es formalmente procedente toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal leyes 23.349, 23.871 y sus modificatorias y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3°, ley 48). En cambio, el Tribunal carece de jurisdicción para examinar los agravios fundados en la arbitrariedad de sentencias toda vez que la apelación federal fue denegada por el a quo en este aspecto y la apelante no dedujo la correspondiente queja.

Que según reiterada jurisprudencia de esta Corte sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión aunque ellas fueren sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario.

Que a este respecto cabe poner de relieve que con posterioridad a la deducción de la apelación federal fue dictada la ley 25.920 (B.O. 9-9-2004). A raíz de ello, el Tribunal confirió vista a las partes para que expresaran lo que estimasen pertinente sobre dicha normativa.

La mencionada ley incorporó dos párrafos al artículo, sin número, agregado a continuación del art. 7° de la ley del Impuesto al Valor Agregado (t.o. en 1997 y sus modificatorias). El primero de ellos sienta el principio de que no son de aplicación al IVA las exenciones genéricas de impuestos, en cuanto no lo incluyan taxativamente. El segundo prescribe que la limitación establecida en el párrafo anterior no será de aplicación cuando la exención referida a todo impuesto nacional se encuentre prevista en leyes vigentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley por la que se incorpora dicho párrafo, incluida la dispuesta por el art. 3° inc. d de la ley 16.656, que fuera incorporada como inc. s del art. 19 de la ley 11.682 (t.o. en 1972 y sus modificaciones).

Que la ley 16.656 en su art. 3° inc. d), estableció que quedaban exentas del pago del impuesto a los réditos y de todo otro impuesto nacional las entidades civiles sin fines de lucro con personería jurídica dedicadas a la educación, a la asistencia social y a la salud pública.

Que la ley 25.920 es clara en cuanto a que la exención establecida por el art. 3°, inc. d, de la ley 16.656 es aplicable al IVA. El texto de la norma traduce inequívocamente la voluntad del legislador en tal sentido, sin que pueda presumirse su inconsecuencia o falta de previsión. Asimismo, se encuentra fuera de discusión que el Club 20 de Febrero es una entidad civil sin fines de lucro, con personería jurídica, dedicada a la asistencia social. Al ser ello así, cabe concluir que la mencionada entidad se encuentra exenta de tributar dicho gravamen por los servicios de bar, restaurante, cantina, salón de té, confitería prestados en su sede social, así como por la locación de sus salones.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada por los fundamentos que surgen de los considerandos 6° a 8° de la presente.

Recurso extraordinario interpuesto por el Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva), representada por la Dra. María Amalia Torino, con el patrocinio de las Dras. Claudia E. García y María E. de la Sota Traslado contestado por el Club 20 de Febrero, representado por el Dr. Sebastián P. Espeche Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Salta Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal N° 2 de Salta.

F) Fallo: “FEMEBA c/Estado Nacional y/o AFIP, IVA”.

Parte/s: FEMEBA c/ Fisco Nacional (DGI)

Tribunal: Justicia Federal, Cámara de Apelaciones de La Plata.

Fecha: La Plata, 05/2009.

SERVICIOS MÉDICOS ASISTENCIALES.

Impuesto al Valor Agregado. Ley 25.063. Inconstitucionalidad. Devolución del impuesto.

La sala II de la CFALP confirmó el fallo de primera instancia que declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.063 y el Decreto 1.517/98 en cuanto exigen el pago del impuesto al valor agregado por los servicios médico asistenciales que la firma contribuyente presta a sus afiliados y estableció que corresponde la devolución de los pagos efectuados en dicho concepto, ya que fueron realizados compulsivamente, con sustento en normativa violatoria de la Constitución Nacional.

La restitución de los importes procede en virtud de que, de lo contrario, se obligaría a iniciar un nuevo proceso litigioso en sede administrativa pero que eventualmente pudiera derivar en una instancia administrativa cuya solución jurídica ya ha sido resuelta, y se opondría claramente a la vigencia de los principios de celeridad y economía procesal.

CFALP- Sala II – FEMEBA c/Estado Nacional-
16/09/2008

G) Comentario sobre el Fallo: “Instituto de Apoyo a la Actividad Cultural de la Manzana de las Luces, IVA”. 21/08/2007.⁴⁰

Fallo comentado por **Fernanda Fernández y Ramón E. Pena**, “Entidades sin fines de lucro y el destino de los fondos ¿Se trata acaso de una solución justa, ajustada a derecho?, Ámbito Financiero 21/08/2007, página 27. En este fallo hay opiniones opuestas entre el Fisco y el Tribunal (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, 2da instancia, Buenos Aires 17 de abril de 2007) sobre si la exención consagrada en el impuesto al valor agregado le es aplicable

⁴⁰ Fernanda Fernández y Ramón E. Pena, “Entidades sin fines de lucro y el destino de los fondos ¿Se trata acaso de una solución justa, ajustada a derecho?, Ámbito Financiero 21/08/2007, página 27.

respecto de la actividad que la misma desarrolla y los ingresos que obtiene y sobre el destino de los fondos recaudados por la actividad.

Cada día estas entidades deben agudizar su ingenio a fin de obtener recursos para cumplir su cometido. Es aquí donde el “animus” original que las guía se mezcla con otros “animus” que, lejos de asemejarse al de estas últimas, tiene bien en claro la obtención de otro tipo de ventajas.

Las cargas impositivas son las que interesan, dado que en el actual contexto no cabe duda de la onerosidad de las mismas, con la consiguiente ventaja de evitarlas. Tradicionalmente la traducción del “animus” se encontraba en el origen de los fondos provenientes de recursos compuestos de cuotas sociales, donaciones de particulares y empresas, y/o la prestación de servicios directamente relacionados con sus fines específicos, según el tipo de entidad de que se trate.

Así lo entendió la jurisprudencia administrativa y judicial reconociendo el beneficio exentivo, cuando los fondos provenían de aquellas actividades previstas estatutariamente. Sin embargo, existen antecedentes desde antaño precedentes que admitieron la posibilidad de organizar actividades lucrativas para sus asociados (Asociación de Propietarios de Bienes Raíces-1940), en tanto no desnaturalice ni la finalidad de creación y el fundamento de la exención que se le otorgara (Asociación Pro Ayuda de Niños Atípicos, 1995).

El hecho de posibilitar en un marco concreto la obtención de fondos a partir de estas actividades promueve a un desarrollo más acorde con las cambiantes necesidades del medio donde se insertan permitiéndoles aggiornarse a las mismas. Las entidades sin fines de lucro deben sufragar los gastos de las prestaciones y/o beneficios que las mismas brindan. Y es justamente en la posibilidad del gasto que éstas realizan que se encuentra manifestado el “animus”.

No sólo es el origen de los fondos per se o el hecho de realizar actividades vinculadas a su objeto estatutario, sino que el destino que ellas otorgan al financiamiento recibido o generado es el que marcará la pauta de este “animus”.

Tributariamente el IVA ofrece una dificultad, cual es el hecho de que este “animus” no se encuentra contemplado estrictamente en su normativa. El IVA grava las prestaciones de servicios, la venta de cosas muebles y otras cuestiones sin tener en cuenta, en principio, el aspecto subjetivo de quien realiza algún tipo de transacción allí prevista como gravada.

No obstante el art. 7, inc. h), punto 6) establece una cualidad subjetiva: “...Los servicios prestados... por instituciones, entidades y asociaciones comprendidas en los incisos f), g) y m) del art. 20 de la Ley del Impuesto a las Ganancias, por instituciones políticas sin fines de lucro y legalmente reconocidas, y por colegios y consejos

profesionales, cuando tales servicios se relacionen en forma directa con sus fines específicos”. Los servicios aquí mencionados comprenden solamente a las prestaciones y locaciones comprendidas en el apartado 21 inciso e) del art. 3 de la ley de IVA.

Según estos autores lo que interesa en el presente es resaltar la posición de la CNCAF Sala II en el fallo Instituto de Apoyo a la Actividad Cultural de la Manzana de las Luces (entidad que no se encuentra amparada en alguna exención genérica dada por una ley especial, por ejemplo Ley 16.656) donde la Cámara precisó que el caso en cuestión está “...parcialmente incluido en el art. 7 inciso h) punto 6) debiendo precisarse si sus servicios se relacionan en forma directa con sus fines específicos”. El instituto en cuestión explota una playa de estacionamiento, prestación no incluida en el art. 3 inc e) punto 21.

El fisco, por su parte, sostuvo que la actividad de la actora excede el marco en el que funciona la liberalidad para las actividades culturales, sin que tampoco pueda incluírsela en la exención referida a los estacionamientos en la vía pública, por no encontrarse la explotación comercial de la actora allí ubicada. Destacó el carácter restrictivo con que deben interpretarse las exenciones tributarias, la imposibilidad de aplicar la analogía por el principio de legalidad impositiva y concluyó que el caso no encuadra en el art. 7, inc h), punto 6 de la ley del Impuesto al Valor Agregado por lo que no corresponde considerarlo exento del tributo en cuestión.

En sentido contrario la Alzada destacó que el destino que la entidad le acuerda a los fondos recaudados por la actividad desarrollada adquiere particular relevancia a efectos de decidir la cuestión. Dijo el Tribunal Fiscal de la Nación respecto de la actividad que la misma desarrolla y los ingresos que obtiene:”...que es el destino de los fondos recaudados por la actividad lo que adquiere particular relevancia porque de aquí puede resultar su vinculación con los mentados fines”.

El producido de la actividad –señaló el fallo- debe ser utilizado para el financiamiento de los fines y propósitos establecidos en el acto de creación del instituto, y afirmó que no puede desconocerse la vinculación directa de ese servicio con los objetivos del estatuto.

Consideró acreditados los extremos de que la actividad que desarrolla el instituto se vincula directamente con los fines de su creación no en cuanto a su práctica sino como un medio, lo que hace que el encuadre de la exención resulte ajustado a derecho.

Es así que nos encontramos frente a una interpretación finalista de la norma que indudablemente elude el concepto restrictivo con el que deben ser interpretadas las exenciones.

Estos autores concluyen diciendo que indudablemente la legislación merece reformas, o por lo menos la contemplación de supuestos más amplios en determinados casos.

H) Comentario sobre el Fallo: “Asociación Mutual de Médicos y Personal Jerárquico del Hospital Privado de Córdoba, IVA”⁴¹

Fallo comentado por **Fernanda Fernández y Ramón E. Pena**, “**Distintos argumentos y una misma exención**”, *Ámbito Financiero – Colección Novedades Fiscales*, Bs. As., 22/04/2008, página 52. En el fallo que aquí se comenta para la Asociación Mutual de Médicos y Personal Jerárquico del Hospital Privado de Córdoba, el ingreso producto de la explotación de una playa de estacionamiento y la percepción de un canon por la concesión a los fines de la instalación de máquinas expendedoras, resultaron en principio ingresos sujetos al IVA desde la perspectiva fiscal. El TFN (Sala B) sin embargo, eximió del IVA a estos ingresos desde dos perspectivas diversas: una relacionada con los fines específicos de la institución, y la otra con la existencia de exenciones subjetivas en el IVA consagradas en textos incluso anteriores a la vigencia del impuesto. Ambos argumentos tendieron al mismo fin.

1) Los fines específicos: En este punto comenta el TFN que si bien las prestaciones se hallarían gravadas por el art. 3 inc. e) puntos 16 y 21 respectivamente, el art. 7 consideraría exentos a estos últimos en virtud de lo dispuesto por el inc. h) punto 6; y el art. 20, inc. g), de la Ley de Ganancias permitiría la exención de los primeros en tanto estos ingresos se relacionen con sus fines específicos.

Vale decir que los servicios de las entidades mutualistas para encontrarse exentos deben relacionarse en forma directa "con sus fines específicos". Considera consecuentemente que el hecho de la cercanía de la playa de estacionamiento y de que la misma sea utilizada por quienes concurren a la entidad mutual, así como también el hecho de que las máquinas por las que se percibe el canon, sea utilizado frecuentemente por médicos, personal del hospital y eventualmente por quienes asisten a éste, se vincula o podría vincularse directamente con los fines específicos de la mutual en una interpretación extensiva del precepto exentivo. Reconoce entonces jurisprudencia sentada por la Corte donde los beneficios de carácter fiscal no deben interpretarse con el alcance más restringido que el texto admita, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla.

⁴¹ Fernanda Fernández y Ramón E. Pena, “Distintos argumentos y una misma exención”, *Ámbito Financiero – Colección Novedades Fiscales*, Bs. As., 22/04/2008, página 52.

Por otra parte, hay que recordar que el Código Civil menciona en su art. 33 a las personas jurídicas de carácter privado, y entre ellas se encuentran las asociaciones y fundaciones. Estas últimas para ser reconocidas como tales deben tener por principal objeto el bien común (consideramos a las mutuales como una especie dentro del género de asociación), poseer patrimonio propio, ser capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistir exclusivamente de asignaciones del Estado y obtener autorización para funcionar. Al hacerse referencia a la necesaria autorización del Estado para funcionar, se está indudablemente determinando un elemento formal, pero no por ello menos indispensable para la existencia de las personas jurídicas. En el particular, la ley de entidades mutuales regula estas formalidades y establece que las mismas se regirán por las disposiciones de la pertinente ley (N° 20.321) y por las normas que dicte el Instituto Nacional de Acción Mutua, creando de este modo un organismo de contralor.

Este último requisito, la necesaria existencia de formalidades para el otorgamiento de la personería jurídica, pone de manifiesto, que estamos en presencia del sistema llamado "de la concesión"; sistema por el cual es el Estado, a través del órgano respectivo quien otorga o "concede" el beneficio de la personalidad jurídica a la asociación o fundación.

De este modo, y en vistas a estas disquisiciones civilistas, más que relacionarse la percepción de ingresos con sus fines específicos en una interpretación teleológica-extensiva de la exención fiscal, las percepciones cuestionadas se encuentran relacionadas, con el devenir socioestructural actual de las instituciones, que requieren la prestación de determinados servicios a sus asociados. En algún caso la entidad mutual-asociación contará con los ingresos pertinentes que le permitan brindar el servicio y, en algún caso, no contará con los mismos. El Estado como órgano "concesionario" de autorizaciones para este tipo de entidades es el que debe velar por el cumplimiento de los fines específicos de la institución, verificando la percepción y aplicación de sus ingresos no sólo al cumplimiento de los fines específicos para los cuales la institución ha sido creada sino verificando también la aplicación de los ingresos dentro de las propias instituciones. Cobra relevancia así el destino de los fondos, lo que también se manifiesta en la obligación contable de exteriorizar los flujos de fondos a través de anexos especiales. No es tarea menor el análisis de estas pautas contables que indican estas aplicaciones de fondos, de donde surge que los mismos se han utilizado (o no) para mejorar los propios servicios de las instituciones exentas, o para brindar más servicios o comodidades a sus asociados, tal como ocurre en el presente se aclara que cuando se habla de "devenir socio-estructural actual" quiere decir que hoy día no concebimos, por ejemplo, una universidad sin su bar-

restorán o cafetería, ni concebimos incluso un hospital sin la existencia de este servicio. Reiteramos que no es que estos servicios hayan devenido parte de los fines específicos de las instituciones en las cuales se encuentran, de hecho habría universidad aún sin la existencia de cafeterías internas, y habría hospitales sin necesidad de que los mismos cuenten con un lugar de refrigerio. Pero indudablemente contar con cafeterías internas constituye un servicio para quienes allí trabajan o por allí circulan.

Del mismo modo contar con máquinas expendedoras de refrigerios y playas de estacionamiento constituye un servicio para quienes habitualmente concurren al lugar. Sin embargo debiera estarse atento, desde los órganos de control estatal y en un todo de acuerdo con las políticas fiscales exentivas, a la competencia con otros posibles comercios que no cuenten con beneficios fiscales y que rodean el lugar.

2) Existencia de exenciones subjetivas: el Dr. Castro, al adherir al voto comentado ut supra, resalta que la remisión de la Ley del IVA al art. 20 inc. f) de la Ley del Impuesto a las Ganancias no es automática, según lo ya sentenciado en Fundación Médica Bahía Blanca, y ratifica la necesidad de cumplimiento de la condición operativa que establece la propia ley. Señala que la Ley del IVA no establece exenciones subjetivas puras y que además, con cita de fallo, la idea de obtención de ingresos no es incompatible con la figura jurídica adoptada en el caso. Por el contrario, si resulta incompatible con el propósito de lucro.

Vuelve a reiterar que para que opere la exención invocada por la actora en el impuesto que nos ocupa en autos, debe verificarse que los servicios prestados por la recurrente se relacionen en forma directa con sus fines específicos. Cita el principio de legalidad y se apoya en las palabras del procurador (Fallos 316:1.115), quien estimó oportunamente que con el "...propósito de evitar una posible elusión del tributo mediante la constitución de una fundación, como se deriva de la postura de la demandada, no puede llevar, por vía interpretativa, a establecer restricciones a los alcances de un beneficio que no surge de los términos de la ley ni pueden considerarse implícitas en ella, pues tal pauta hermenéutica no se ajusta al referido principio de legalidad o reserva.

Hace referencia a la Ley 25.920, la cual modifica el artículo agregado a continuación del 7, y cuyo objetivo fue clarificar la situación de aquellos entes que beneficiados por exenciones subjetivas totales, acordadas por leyes anteriores a la ley del gravamen, y para quienes efectúen actos que pueden tener encuadramiento en alguna hipótesis que el legislador previó como imponible. "La reciente Ley 25.920", continúa diciendo, "consagró la 'interpretación auténtica' sobre el alcance y efectos en relación con el IVA,

que poseen las exenciones impositivas de carácter genérico vigentes hasta ese momento". Y menciona entre estas normas de carácter subjetivo con alcance genérico a las asociaciones mutualistas, que en virtud de lo establecido en el art. 29 de la Ley 20.631 quedan exentas en el orden nacional de todo impuesto, tasa o contribución de mejoras, en relación con sus bienes y por sus actos.

Aclara que esta controversia es anterior al dictado de la Ley 25.920, hace referencia a que el contribuyente se inscribió en el impuesto y tributó parcialmente sobre alguna de estas operaciones, lo que denota la existencia de una cuestión compleja, y argumenta de la razonable expectativa de éxito en el organismo recaudador al efectuar el procedimiento determinativo. Que esgrime que la tesis fiscal no resulta irrazonable computando literalmente la disposición exentiva de la Ley del IVA. Hace la aclaración de que los ingresos por cánones por la cesión del espacio para la colocación de máquinas expendedoras de comidas y bebidas no se verifica ningún servicio prestado "por" la mutual, sino un supuesto donde la misma se limita a concesionar un espacio dentro del hospital..., percibiendo, pasivamente, un canon. Tampoco resulta aclarado suficientemente cómo la mutual puede disponer jurídicamente sobre el uso de un predio que le resulta ajeno, lo que, según Castro, genera algunas oscuridades en el plano fáctico que pudo inducir a error al organismo.

Concluye que más allá de que no se haya acreditado que los ingresos provenientes de los cánones se hayan aplicado a fines distintos de los previstos en el objeto mutual, pudo entenderse como razonablemente no cumplido el primero de los requisitos previstos para la dispensa normativa que resulta de un servicio prestado "por" la propia mutual, requisito donde la contranorma exentiva del IVA se diferenciaba y se particularizaba en términos comparativos con la dispensa del Impuesto a las Ganancias, y de la exención subjetiva de la ley mutual, de naturaleza genérica, y que engloba cualquier ingreso genuino que produzca el ente, con el único condicionante de su aplicación a los fines de solidaridad y bien público.

Que además hasta el dictado de la Ley 25.920, y por más que se invocara la existencia de una exención general por la ley de mutualidades y se reconozca la personalidad y vigencia de dicha caracterización asociativa, dicha interpretación pudo razonablemente ser entendida por el fisco como acotada por los términos de la ley impositiva, generando en el organismo recaudador una razonable expectativa de actuar conforme a derecho.

Sin embargo, tal como se menciona en el punto 1), téngase presente nuestro ejemplo de existencia de cafeterías-bares en universidades, hospitales; y aunque el argumento tendiera simplemente a la asignación respectiva de las costas, no se cree que el fisco pueda alegar "su propia torpeza" cuando el propio Estado dentro de sus

reparticiones cuenta con percepciones de cánones por servicios de refrigerio. No obsta a esta disquisición el hecho de que el Estado sea una persona jurídica pública, el propio devenir socio-estructural hace de los tipos de servicios aquí mencionados (playa de estacionamiento y dispensa de refrigerios) una cuestión habitual, normal y hasta si se quiere natural.

Tampoco se cree que pueda existir una confusión normativa en cuanto a servicios prestados "por" la mutual, se considera que esta disquisición es harto literal a la norma y no tiene en cuenta los propios cánones interpretativos relativos a las exenciones mencionadas en distintos fallos de nuestra CSJN.

La confianza que los contribuyentes deben tener en el órgano recaudador, así como también la percepción de la medida de Justicia que en su diario accionar muestra el fisco en la aplicación e interpretación de las leyes fiscales, no se condice con planteos jurídicos como el aquí comentado.

Traer a colación la existencia de una "interpretación auténtica" de una ley anterior incluso a la misma Ley del IVA muestra a las claras una palmaria inseguridad jurídica. Las propias opiniones fiscales, interesadas solamente en aumentar las arcas, no son referentes para un zigzagueo interpretativo, evidentemente avalado por esferas jurisdiccionales. Y si se habla del fisco, interesado en recaudar a cualquier precio; se puede decir que, lamentablemente, en la Argentina aún al día de hoy, tenemos una visión limitada respecto del sistema tributario, pues lo consideramos únicamente como ente recaudador y no como un instrumento clave para la inversión y el crecimiento.

Conclusiones

"La vida del derecho no ha sido lógica, sino la experiencia. Las necesidades sentidas en la época, las teorías políticas y morales predominantes, las instituciones acerca del interés público, confesadas o inconscientes, incluso los prejuicios que los jueces comparten con sus conciudadanos, han tenido mucha más influencia que el silogismo en la determinación de las normas por las cuales han de ser gobernados los hombres. El derecho encarna la historia del desarrollo de una nación a lo largo de muchos siglos. Y lamentablemente, planteos que hagan al fondo de la problemática de las entidades sin fines de lucro así como también replanteos de legislaciones acordes a los tiempos que corren, no se efectúan con seriedad por parte de quienes están directamente involucrados en los procesos legislativos.

Pareciera que la realidad de aquellos que están en el día a día dentro del movimiento económico-jurídico y social de nuestra Nación, no es conocido, o es desconocido. Toda interpretación fiscal es subordinada estrictamente al fin económico de recaudar. Ese Estado que, en vez de acumular superávit fiscal, debiera utilizarlo

para paliar las necesidades que le compete solucionar, es lamentablemente secundado por opiniones de un Tribunal especializado que hace cintura para justificar su postura favorable al contribuyente. Consideran la última opinión no ajustada a los principios generales del derecho, ya que si bien hubo controversia respecto de las exenciones subjetivas en el IVA creen que la misma se debió más bien a intereses fiscales específicos que a una cuestión de prelación e interpretación de normas ya existentes. Nunca debió haber existido esta discusión.

Lo que se pretende, en definitiva, es evitar llegar como en este caso, a situaciones innecesarias. Estos autores culminan diciendo “Bregamos por el respeto al derecho, por el respeto a las leyes como única forma de convivencia. Bregamos porque se analice seriamente el tema de la competencia fiscal de estas entidades, en temas como los aquí tratados o en otros que puedan tener mayor incidencia económica. Bregamos por el principio de la buena fe en la interpretación de las leyes fiscales por parte del fisco, y en el destierro de la interpretación literal por sí sola. Bregamos por el respeto a la pirámide normativa, y con todo ello bregamos por la existencia de seguridad jurídica”.

I) Ana María Grecchi, José María Vitta, “Reflexiones sobre algunas entidades sin fines de lucro y el IVA”,⁴²

Este trabajo trata sobre la vigencia de leyes genéricas que otorgan exenciones o tratamientos especiales a las actividades desarrolladas por las entidades que nos ocupan y que dan lugar a controversias entre el fisco y los contribuyentes.

El artículo 7 enumera los bienes y prestaciones exentos y en el inciso h) dice:” las prestaciones y locaciones comprendidas en el apartado 21 del inciso e) del artículo 3º que se indican a continuación” y el apartado 6 “Los servicios prestados....por instituciones, entidades y asociaciones comprendidas en los incisos f), g) y m) del art. 20 del impuesto a las ganancias....cuando tales servicios se relacionen en forma directa con sus fines específicos.”

De una primera lectura de esta disposición se puede interpretar que lo único que estaría exento es la prestación de servicios enumerados en el artículo 3º inciso e) desde el apartado 21 en adelante, luego no estarían incluidos los enumerados en los apartados 1 a 20 ni la venta de bienes muebles.

⁴² www.fiscalex.com.ar. Este trabajo forma parte del Proyecto de Investigación del Instituto de Investigaciones de Contabilidad radicado en la Facultad de Ciencias Económicas y Estadísticas – UNR “Las repercusiones de la tributación y la información contable en la gestión de las asociaciones civiles deportivas”.

El artículo a continuación del artículo 7 determina que respecto de los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica y de los espectáculos y reuniones de carácter artístico, científico, cultural, de canto, de danza, circenses, deportivos y cinematográficos no serán de aplicación las exenciones previstas en el punto 6 del inciso h) excepto para determinadas instituciones (obras sociales, colegios y consejos profesionales, etc.)

Este mismo artículo continúa diciendo que “en ningún caso serán de aplicación respecto del impuesto de esta ley, las exenciones genéricas de impuestos, en cuanto no lo incluyan taxativamente.”

Como último capítulo, pero quizás no el definitivo, en setiembre de 2004 se incorporó un párrafo que dejó a salvo las exenciones emergentes de leyes específicas, al disponer que la mencionada limitación no sería aplicable cuando la exención referida a todo impuesto nacional se encuentre prevista en leyes vigentes a la fecha (09/09/2004) de entrada en vigencia de la ley 25.920, incluida la dispuesta por el artículo 3, inciso d) de ley 16.656, que fuera incorporada como inciso s) del Artículo 19 de la Ley 11682 (t.o. en 1972 y sus modificaciones).

La Ley 16.656 (B.O. 31/12/1964) incorpora a través del Art. 3 inc. d) el siguiente inciso al Art. 19 de la Ley 11.682: “*Quedan exentas del pago del impuesto a los réditos y de todo otro impuesto nacional las entidades civiles sin fines de lucro con personería jurídica dedicadas a la educación, a la asistencia social y a la salud pública y los inmuebles de su propiedad utilizados para el desarrollo de sus actividades o para la promoción de recursos destinados al cumplimiento de sus fines.*”

Esta modificación otorgó beneficios adicionales a esas entidades, dado que no se las eximía tan solo del impuesto a la Renta sino también del resto de los tributos nacionales.

Al suplantarse, en su oportunidad, el impuesto a los Réditos por el impuesto a las Ganancias no se previó en el nuevo texto legal el párrafo incorporado oportunamente por la Ley 16.656, lo que dio lugar a dos interpretaciones:

- 1- La no aplicación de la Ley 16.656, pues ésta era modificatoria del impuesto a los Réditos y su sucesora no la consideró.
- 2- La Ley 16.656 seguía vigente por ser una ley especial que no fue derogada.

Con el dictado de la Ley 25.920, esta última posición queda consolidada.

En este mismo sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Club 20 de Febrero c/Estado Nacional y/o AFIP s/acción meramente declarativa – Medida cautelar” el 26/09/2006, ya comentada expresó:

“Que la ley 16.656 en su art. 3º inc. d, estableció que quedaban exentas del pago del impuesto a los réditos y de todo otro impuesto nacional las entidades civiles sin fines de lucro con personería jurídica dedicadas a la educación, a la asistencia social y a la salud pública.

Que la ley 25.920 es clara en cuanto a que la exención establecida por el art. 3º, inc. d, de la ley 16.656 es aplicable al IVA. El texto de la norma traduce inequívocamente la voluntad del legislador en tal sentido, sin que pueda presumirse su inconsecuencia o falta de previsión (Fallos: 310:195; 312:132 y 1149, entre muchos otros). Asimismo, se encuentra fuera de discusión que el Club 20 de Febrero es una entidad civil sin fines de lucro, con personería jurídica, dedicada a la asistencia social. Al ser ello así, cabe concluir que la mencionada entidad se encuentra exenta de tributar dicho gravamen por servicios de bar, restaurante, cantina, salón de té, confitería prestados en su sede social, así como por la locación de salones.”

En resumen, a menos que se trate de bienes específicamente exentos por el tributo, incisos a) a g) o por leyes específicas (por ejemplo cría de caballos para deporte, trabajo o fines militares), o comercializados por entidades que gocen de una exención subjetiva emanada de leyes específicas anteriores al 09/09/2004, la única exención del IVA, válida para asociaciones civiles sin fines de lucro y fundaciones, serían las que provienen de la prestación de servicios incluidos en el inciso e) del artículo 21, con excepción de lo ya descrito, respecto del primer párrafo del artículo a continuación del artículo 7.

J) Dr. Elías Lisicki, “Fundaciones, mutuales, cooperativas, asociaciones civiles y otras entidades sin fines de lucro”,⁴³

Las estructuras asociativas que no responden a fines lucrativos han existido a lo largo de la historia y las razones económicas de su aparición, responden a fallas del mercado y del gobierno. Este sector es merecedor de ciertos tratamientos diferenciales, dado que satisfacen necesidades de la comunidad que el Estado no puede cubrir por sus propias limitaciones, como la educación, la salud pública, etc.; por lo tanto, no es acertado detraerle sumas en concepto de impuestos para ser aplicadas a las necesidades públicas, cuando estas entidades satisfacen en forma

⁴³ XXXVI Jornadas Tributarias del Colegio de Graduados en Ciencias Económicas de la ciudad de Buenos Aires, Mar del Plata, 15 al 17 de noviembre 2006, Comisión N° 3: “Fundaciones, mutuales, cooperativas, asociaciones civiles y otras entidades sin fines de lucro”.

más directa algunos de estos requerimientos. En este marco se discute el tratamiento de las actividades comerciales y/o industriales realizadas por este tipo de entidades planteándose la alternativa de aplicar la doctrina “propósito principal” permitiendo actividades comerciales o industriales ligadas al cumplimiento del objeto social sin afectar la exención que reciben, o aplicar la doctrina “destino ingreso”, donde se prioriza el destino dado a los fondos, en el caso de entidades que realicen actividades comerciales o industriales no ligadas al cumplimiento del objeto. En este último aspecto, existe legislación nacional como doctrina contradictoria.

* IMPUESTO AL VALOR AGREGADO:

Al ser sancionada y puesta en vigencia el 1º de diciembre de 1990, la ley 23.871 - llamada de generalización del IVA -, fue agregado al inciso e), del artículo 3º, de la ley del gravamen, el apartado 20 - hoy, 21 -, que establece como gravadas por el tributo a *“Las restantes locaciones y prestaciones, siempre que se realicen sin relación de dependencia y a título oneroso, con prescindencia del encuadre jurídico que les resulte aplicable o que corresponda al contrato que las origina”*.

En correlación con ese nuevo hecho imponible, se incorporaron, también a la ley del IVA, un conjunto de exenciones, las que fueron colocadas como inciso j) - hoy, h) -, e involucran a *“las prestaciones y locaciones comprendidas en el apart. 20 - actualmente, 21 -, del inciso e) del artículo 3º que se indican a continuación.”*

Pues bien, entre las exenciones relativas al hecho generador más arriba reproducido se encuentran las del apartado 6), que benefician a entidades sin fines de lucro.

Existen leyes particulares que desde sus orígenes previeron amplios beneficios impositivos para determinadas entidades (asociaciones cooperadoras escolares, mutuales, asociaciones sin fines de lucro dedicadas a la educación, la asistencia social y la salud pública; entre otras) que en la actualidad se encuentran vigentes.

Atento las modificaciones introducidas por la Ley N° 25.920 (BO. 09/09/04) en el Impuesto al Valor Agregado, así como también el criterio puesto de manifiesto a través del Dictamen N° 46/02 (P.T.N.) y las Instrucciones Generales (AFIP-DGI) N° 25/95, N° 5/00 y N° 06/04 se han planteado diversos interrogantes con relación a la prevalencia de las normas exentivas de carácter general respecto de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Esa ley modificó de manera diametralmente opuesta el proyecto original remitido por el poder Ejecutivo, es decir, dio plena validez a las exenciones previstas por leyes

de carácter general y eliminó la facultad concedida al Poder Ejecutivo para que a su criterio incorpore a la ley las exenciones que consideraba procedentes.

El espíritu de esta norma establece claramente la posibilidad de que las exenciones específicas y genéricas contempladas en leyes generales o especiales al 09/09/04 mantienen plena vigencia.

La ley del IVA no contiene exenciones subjetivas, sino que solo dispone exenciones objetivas. Así en el caso que nos ocupa para entidades sin fines de lucro exime los servicios relativos al culto prestados por instituciones religiosas exentas y genéricamente los servicios prestados por las obras sociales, entidades de bien público –fundaciones, asociaciones, entidades civiles y mutuales-, instituciones políticas sin fines de lucro y colegios y consejos profesionales en tanto dichos servicios se relacionen en forma directa con sus fines específicos.

La Corte Suprema clarificó que la exención genérica de carácter subjetivo dispuesta por leyes vigentes a la fecha de publicación de la Ley N° 25.920 son extensibles, además de los servicios ya exentos en el IVA a cualquier otra actividad desplegada por tales entidades (venta de bienes, importaciones de bienes o locación de obra).

Las exenciones provenientes de las leyes genéricas vigentes al 09 de septiembre de 2004, fecha de publicación en el Boletín Oficial de la ley 25920, prevalecen sobre las normas de la ley de IVA, con excepción de las concernientes a los hechos imponible que expresamente prevé la redacción actual del párrafo 1 del artículo 7.1, las que se encontrarán alcanzadas sin tener en cuenta el sujeto que las brinda.

A la luz de este análisis se puede observar que determinadas entidades sin fines de lucro que realizan actividades de carácter cultural y científico no gozan de los beneficios exentivos, lo cual denota una injustificada discriminación respecto de otros tipos de actividades culturales, que realizadas por entidades que persiguen fines de lucro se encuentran exentas del impuesto.

El régimen previsto por la Ley de la Música Argentina encuadra como un Régimen de Promoción Económica Sectorial.

El apartado 10) del artículo 7, inciso h) de la ley de IVA establece una exención objetiva para las actividades de carácter teatral comprendidas en el art. 2 de la ley 24.800 y la contraprestación exigida para el acceso a conciertos o recitales musicales. Uno de los principios fundamentales de la imposición es el de neutralidad, y el tratamiento derivado del costo incrementado por el impuesto pagado en las compras de estas entidades lo afecta.

* IMPUESTO A LAS GANANCIAS:

Los fiscos actúan desconociendo la figura de las Organizaciones no Gubernamentales sin previa intervención de los organismos de contralor, cuando a su entender estas desarrollan actividades violatorias de la ley, los estatutos y reglamentación que las rige.

Si bien la ley de Fundaciones (que se entiende extensible a las Asociaciones Civiles) prohíbe el pago de remuneraciones a los miembros directivos por el ejercicio de sus funciones no alcanza a las remuneraciones que compensen otras actividades distintas a la de ser integrante de los referidos órganos.

Por otra parte la ley de impuesto a las ganancias limita, los pagos de remuneraciones a los integrantes de los órganos de dirección, contralor y ejecutivo de estas entidades utilizando como tope un 150% del promedio de los mejores sueldos pagados al personal administrativo de la misma. Se generan problemas de interpretación y control, ya que resulta en la práctica complejo diferenciar entre tareas vinculadas al cargo directivo y otras tareas profesionales.

Fomentar las donaciones, según experiencias nacionales e internacionales, genera en la población sentido de solidaridad, De esta forma se logran múltiples beneficios ya que el contribuyente disminuirá su carga tributaria a través de la deducción de donaciones y verá el destino de su impuesto en la institución que recibió la donación.

El límite computable es extremadamente bajo, transformando en ilusoria la deducción en contribuyentes con bajo nivel de rentas.

* IMPUESTOS LOCALES:

Las asociaciones civiles, fundaciones, cooperativas y mutuales se encuentran, ante los gravámenes a cargo de los distintos fiscos de los ámbitos enunciados en el título, en una diversidad de situaciones que, por su multiplicidad, resulta de imposible descripción.

Los fiscos locales tienden a gravar cada vez más a los entes privados de bien público.

- Recomendaciones:

1) Impedirles la realización de actividades “aparentemente comerciales” cuando no estén ligadas al cumplimiento del objeto, impide a las entidades desarrollar fuentes alternativas de financiamiento y reconocerle el fin social de las actividades económicas, en muchos casos, importaría la imposibilidad de concretar el objeto

social, de mantener o aumentar su patrimonio y por lo tanto extender el radio de acción de sus funciones, todo lo cual quedaría supeditado a donaciones o al aporte proveniente de cuotas sociales u otros ingresos de valores escasos.

2) Lo que debe investigarse es el destino de los ingresos, si se reinvierten en la consecución del objeto del ente, y no existe desviación en beneficio de sus dirigentes.

3) Si el trámite de reconocimiento ante la administración tributaria no está previsto en la ley que contempla la exención, no es exigible como condición indispensable para gozar de sus beneficios; porque los recaudos para su procedencia sólo pueden ser fijados por ley formal.

4) Competería a las administraciones fiscales monitorear las operaciones contables de las OSC (Organizaciones de la Sociedad Civil) a través de su función de fiscalización, con el fin de confirmar la ausencia del propósito de lucro y la no distribución de utilidades.

5) El incumplimiento a recaudos formales no establecidos por ley no podrán ocasionar en ningún caso la pérdida de la exención.

6) Cuando se dicten actos administrativos que implica la denegación o pérdida de la exención y eventual determinación de obligaciones fiscales retroactivas se entiende más apropiada la utilización de las vías recursivas especiales previstas en el artículo 76 de la Ley 11.683, t.o. en 1998 y sus modificaciones, que posibilitan al interesado el ulterior acceso al Tribunal Administrativo como garantía de una instancia competente, independiente e imparcial.

- Impuesto al Valor Agregado:

Por aplicación del primer párrafo del artículo 7.1 de la ley del impuesto al valor agregado pierden parcialmente vigencia las exenciones amplias y genéricas previstas para determinados sujetos, aún cuando éstas leyes se encuentren vigentes a la fecha de sanción de la ley 25.920.

Determinadas entidades sin fines de lucro que realizan actividades de carácter cultural y científico no gozan de los beneficios exentivos, lo cual denota una injustificada discriminación respecto de otros tipos de actividades culturales, que realizadas por entidades que persiguen fines de lucro se encuentran exentas del impuesto.

Los espectáculos teatrales y musicales se encuentran exentos del gravamen independientemente del sujeto que realiza este tipo de evento, aún desde la exégesis de las restricciones previstas en el primer párrafo del art. 7.1 de la ley.

Evaluar la posibilidad de establecer mecanismos para neutralizar la incidencia del IVA abonado por sus compras por estas entidades.

- Impuesto a las Ganancias:

Con relación a las asociaciones sin fines de lucro, la administración fiscal deberá dar previa intervención a los organismos de contralor, para la comprobación de actividades violatorias de la normativa legal, de sus estatutos y reglamentación que las rige, para rechazar la exención prevista en el impuesto a las ganancias.

Las entidades sin fines de lucro podrán abonar remuneraciones a los elencos directivos y de contralor, en la medida que tal retribución no guarde relación alguna con el desempeño de tales funciones en la organización.

A los fines de determinar si se distribuyen utilidades retribuyendo a los directivos de la entidad, adoptar un criterio similar al utilizado en materia de retribuciones a directores en las sociedades anónimas, donde tanto las normas como la doctrina y la jurisprudencia han diferenciado las tareas de dirección propiamente dichas de las de naturaleza técnico administrativas que pueden ser efectuadas de igual manera por terceros.

- Impuestos locales:

Los fiscos provinciales y municipales debieran contemplar en sus códigos un tratamiento fiscal para estas entidades que las fomente, conforme el tratamiento existente en el ámbito nacional.

EVALUACIÓN DE LAS CONCLUSIONES PARCIALES DE LOS CAPÍTULOS I A IV

CAPÍTULO I: “ENTIDADES SIN FINES DE LUCRO”.

Podemos **definir** a las entidades sin fines de lucro como aquellas entidades que en sus estatutos prevén que no podrán distribuirse utilidades entre los socios, sino que deberán utilizarse para el cumplimiento de los fines propuestos en los estatutos.

Que todos los integrantes que desempeñen cargos directivos deberán hacerlo en forma ad honorem (sin retribución alguna).

Y que los bienes que posea la entidad, en caso de disolución deberán donarse a otras entidades de similares características. La Administración de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) va mas allá, exigiendo además que para otorgar la exención en el impuesto a las ganancias, el estatuto debe prever que la entidad que reciba los bienes deberá estar previamente exenta en el mencionado impuesto.

En definitiva, son organizaciones que no tienen como objetivo el lucro económico; esto es que, a diferencia de las empresas, los ingresos que generan no son repartidos entre sus socios, sino que se destinan a su objeto social. En consecuencia, los ingresos que obtienen y que solo estén constituidos por cuotas sociales que aportan sus asociados, para el financiamiento de las actividades sociales que realiza, no constituyen renta para los efectos tributarios, como asimismo, todo otro ingreso que una ley determinada tipifique como no constitutivo de renta imponible.

A su vez la Ley de Impuesto a las Ganancias prescribe que las utilidades o ganancias que generen este tipo de instituciones estarán exentas del pago del impuesto siempre que las mismas sean utilizadas exclusivamente para el cumplimiento de los fines previstos en sus estatutos, debiendo cumplir previamente algunos requisitos formales ante el organismo recaudador.

En cuanto a su **origen y conformación**, según el Código Civil, artículo 33, las personas jurídicas pueden ser de carácter público o privado. Asimismo, dispone que: tienen carácter público:

- 1º El Estado Nacional, las Provincias y los Municipios,
- 2º Las entidades autárquicas,
- 3º La Iglesia Católica, y carácter privado:

1º Las asociaciones y las fundaciones que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes,

no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado, y obtengan autorización para funcionar.

2º Las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar.

Las estructuras asociativas que no responden a fines lucrativos han existido en todas las sociedades a lo largo de la historia. Contribuyeron a su desarrollo la difusión de una ideología favorable a la libertad de trabajo y de asociación.

En definitiva, los tres sectores que existen en las sociedades actuales son: el sector público, el sector privado con fines lucrativos y el sector privado que tiene como objeto el bien común.

Es este último sector el que nos interesa analizar, el llamado tercer sector. En primer lugar vemos que es una persona jurídica de carácter privado, pero como debe tener por objeto el bien común, es decir, el objeto debe estar orientado a la obtención del beneficio público, del bien de la comunidad, es que creemos que se trata de un *sector mixto*. Incluso muchas de estas entidades suelen recibir subsidios del Estado, aunque como requisito para su existencia no deben subsistir exclusivamente de éstos.

De aquí se desprende que su fin no es económico sino social. El fin último es extraeconómico, pero va a requerir seguramente de los medios económicos para lograrlo.

En general, las entidades sin fines de lucro, suelen brindar servicios relacionados con la educación, la asistencia social, la salud pública, la caridad, la actividad gremial o las que tienen fines artísticos.

Entre los **distintos tipos de entidades del tercer sector** se encuentran los siguientes:

- Las fundaciones: la Ley 19.836 (fecha de publicación 25/09/1972) establece el régimen para su constitución, desenvolvimiento y control.

- Las asociaciones civiles: la ley 22.315 (fecha de publicación 07/11/1980). Ley orgánica de la Inspección General de Justicia. En el artículo 10 establece las funciones que, respecto de las Asociaciones Civiles y Fundaciones, tendrá la Inspección General de Justicia. Entre otras: autorizar su funcionamiento, aprobar sus estatutos y reformas, fiscalizar permanentemente su funcionamiento, disolución y liquidación.

- Las cooperativas: existen distintos tipos, ellos son

- * Cooperativa de Trabajo: formada por trabajadores, para desarrollar una empresa laboral, poniendo en común su fuerza de trabajo.

* Cooperativa de Vivienda: los asociados son aquellos que necesitan una vivienda, a la cual podrán acceder en forma asociada.

* Cooperativa de Consumo: se asocian los consumidores para conseguir mejores precios en los bienes y artículos de consumo masivo.

- Las mutuales.

Resulta importante señalar que todas estas entidades deben cumplir con otro requisito vinculado con la disolución.

En el caso de las Fundaciones, específicamente el artículo 30 de la ley 19.836, se refiere al destino de los bienes, estableciendo que en el caso de disolución “el remanente de los bienes deberá destinarse a una entidad de carácter público o a una persona jurídica de carácter privado de bien común, sin fines de lucro y domiciliada en la República”.

Por su parte, el artículo 50 del Código Civil establece lo siguiente: “Disuelta o acabada una asociación con carácter de persona jurídica, los bienes y acciones que a ella pertenecían, tendrán el destino previsto en sus estatutos; y si nada se hubiese dispuesto en ellos, los bienes y acciones serán considerados como vacantes y aplicados a los objetos que disponga el Cuerpo Legislativo, salvo todo perjuicio a tercero y a los miembros existentes de la corporación”.

Entonces, para que proceda la exención, en los estatutos debe figurar como requisito indispensable que en el caso de disolución de la entidad los bienes que integran el patrimonio deben pasar a otra entidad exenta reconocida por la Dirección General Impositiva o a poder de la Nación, Provincias o Municipios. Cuando se trate de entidades con personería jurídica no es obstáculo para el reconocimiento de la exención, el silencio de los estatutos sobre el destino de los bienes en caso de disolución, por cuanto es de aplicación, en tal supuesto, el artículo 50 del Código Civil.

En cuanto a su personería jurídica podemos decir que son entidades civiles, - porque no ejercen actividades comerciales o industriales -, y para tener identidad propia distinta de la de los miembros que la componen, deben obtener su personería jurídica, es decir su condición de persona de existencia ideal que las habilita para adquirir derechos y contraer obligaciones en nombre de la institución. Aquí se puede preguntar si ¿las entidades comerciales o industriales no deben obtener personería jurídica? La respuesta es obviamente que sí. Primero porque este tipo de entidades están específicamente tipificadas en la Ley 19550 de Sociedades Comerciales y además para contar con la calidad de persona jurídica deben estar autorizadas por el organismo fiscalizador que en el caso de nuestra provincia es la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas (en otras provincias puede denominarse Registro Público de Comercio y a nivel nacional es la Inspección General de Justicia).

Entre los derechos que adquiere están:

- Los de elegir a sus autoridades.
- Reformar estatutos.
- Contratar en nombre de la institución.
- Adquirir bienes, beneficiarse con exenciones impositivas, etc.

Y entre las obligaciones figuran:

- La de realizar asambleas.
- Cumplir con los requisitos impuestos por la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas.
- De inscripción en los organismos Fiscales y previsionales, etc.

Por último, para analizar el **objeto-fin** de estas entidades se debe primero analizar el concepto de **Bien Común**.

Es difícil encontrar una definición exacta del término. Pero vamos a analizar algunas características.

En general vemos que las entidades sin fines de lucro suelen brindar servicios relacionados con la educación, la asistencia social, la salud pública, la caridad; también están las que se dedican a la actividad gremial o las que tienen fines artísticos. Todas estas entidades realizan sus actividades con el objeto de obtener el bienestar de un grupo de personas, porque aunque se dice que lo que persiguen es el bien de la comunidad, se entiende que una sola entidad no podría satisfacer *todas las necesidades* de los individuos, sino que entre todas ellas (y por supuesto también el Estado) van a buscar el beneficio de todos.

Las personas se reunirán en función de sus propias necesidades, y así podrán desarrollar sus iniciativas con el fin de alcanzar su realización personal. Es decir, que este grupo de individuos, uniendo sus fuerzas y sus objetivos, buscarán satisfacer sus propias necesidades. Necesidades que ni el Estado ni ellos individualmente pueden cubrir.

“El fin último del orden social es el bien común, entendido éste como las condiciones necesarias para el desarrollo humano. El bien común comprende las mejores condiciones para que todos los grupos o sectores, y los individuos como tales puedan desempeñar la tarea a la cual son llamados en sus distintos ámbitos: familiar, laboral, social, etc.”

El Bien Común es un concepto que proviene del pensamiento político católico, desarrollado particularmente por la Escolástica, como elemento protagónico de su visión social, asentada en la solidaridad. Es el principio formador de la sociedad y el fin

al cual esta debe tender en su dimensión natural-temporal. El bien común es el bien de los individuos en tanto que miembros de una comunidad política, o sea el conjunto de los valores que los individuos necesitan pero que solo pueden buscar y lograr en forma conjunta, en una relación social regida por la concordia. La Ciencia Política moderna lo utiliza en una versión secularizada (que suele denominarse "interés general") la cual alude a la constatación de que sin un mínimo de homogeneidad cultural y de consenso sobre los valores básicos y las reglas de juego de la convivencia, las sociedades se desintegran y dejan de cumplir su fin respecto de la satisfacción de las necesidades individuales y grupales.

Entonces, de algún modo estas entidades son merecedoras de *ciertos tratamientos diferenciales*, dado que para poder constituirse como tales deben cumplir con el requisito de tener como objeto el bien común. Y que en definitiva estas entidades suplen necesidades de la comunidad, necesidades que el Estado no puede cubrir por sus propias limitaciones, y que son satisfechas por el tercer sector.

Uno de los *tratamientos diferenciales* a los que nos referimos es al beneficio de estar exentas del pago de impuestos. Por ello, y por lo dicho anteriormente, creemos que lo que estas entidades dejan de pagar por verse beneficiadas por alguna exención no tendría que ser considerado como un gasto fiscal.

Entonces, no resulta acertado detraerle a estas entidades sumas en concepto de impuestos para ser aplicadas, en definitiva, a las necesidades públicas, cuando estas entidades satisfacen en forma más directa, algunos de estos requerimientos.

El presupuesto público no sólo prevé recursos sino también gastos, y es bajo esta óptica que el destino de los fondos debiera ser visto, habría que evaluar el ahorro que el Estado realiza si se tiene en cuenta que otros, en vez de pagar impuestos, realizan directamente los gastos por él.

En este marco se discute el tratamiento de las actividades comerciales y/o industriales realizadas por las entidades sin fines de lucro planteándose la alternativa de aplicar la doctrina "propósito principal" permitiendo actividades comerciales o industriales ligadas al cumplimiento del objeto social sin afectar la exención que reciben, o aplicar la doctrina "destino ingreso", donde se prioriza el destino dado a los fondos, en el caso de entidades que realicen actividades comerciales o industriales no ligadas al cumplimiento del objeto.

En este último aspecto, existe legislación nacional e internacional así como doctrina contradictoria.

El inicio efectivo de la exención debe ser objeto, en cada caso, de las normas que la condicionan y reglamentan.

Del mismo modo en que, por principio, las liberaciones de tributos rigen desde que se verifica el encuadre del sujeto beneficiado en la norma exentiva y en la totalidad de las condiciones por ella requerida, la pérdida de la exoneración se produce a partir del momento en que la entidad, sea por su condición formal o estructural, fuere por sus comportamientos- apartado de las disposiciones eximentes- queda fuera de esa necesaria inserción legal.

Y en cuanto al concepto de **lucro**, término que proviene del latín *lucrum*, podemos decir que es la ganancia o provecho que se obtiene de algo. Las empresas comerciales tienen como principal fin el lucro, es decir, el beneficio económico.

La obtención de ganancias es indispensable para cualquier tipo de sociedad o entidad; sino, no tendrían razón de ser. Lo que diferencia a las sociedades civiles y comerciales con fines de lucro de las entidades del tercer sector, es el “fin”, el “uso” o la “aplicación” que harán de esa ganancia. En el caso que nos ocupa, las ganancias que obtengan estas entidades deberán necesariamente estar destinadas al logro del bien común, y no ser distribuido entre los integrantes de la entidad. Es decir, que la obtención de ganancias es fundamental para lograr ese fin extraeconómico que es la razón de ser de estas entidades.

En cambio, las sociedades civiles y comerciales tienen como fin la obtención de ganancias para beneficio propio, para ser distribuido entre los integrantes de la misma. Entendemos que éste es el concepto de lucro, que marcará una gran diferencia entre estas personas jurídicas.

Las entidades del tercer sector no tienen propósito de lucro para sí mismas ni para sus integrantes; pero sí buscan obtener ganancias para poder aplicarlas a los objetivos de bien común.

CAPÍTULO 2: “EL SISTEMA DE SALUD ARGENTINO”.

Para poder **definir** los servicios de salud debemos comenzar diciendo que en la Argentina se pueden identificar tres modelos: el público (con financiación y provisiones públicas); el de seguridad social (sistema de obras sociales), y el sistema de seguro voluntario prepago, que se organiza según los cálculos de riesgo actuarial.

Por ello podemos decir que el sistema de salud argentino está compuesto por tres subsistemas: el público, el de las Obras Sociales y el privado. De ahí la importancia de tener en cuenta las características centrales de cada uno de ellos para lograr una visión cabal del escenario existente en este sector.

El sistema de servicios de salud en su conjunto está orientado a la atención médica reparadora de la enfermedad y centrada en la institución hospitalaria.

Los servicios de salud son todos aquellos que prestan personalmente los médicos, odontólogos, enfermeras, y el resto del personal de salud de hospitales, consultorios, clínicas, que realiza visitas a domicilio o en cualquier otro lugar a los efectos de conservar o restablecer la salud. Estos servicios se dividen en dos categorías: (1) Los preventivos, destinados a mantener la salud del individuo, y (2) Los curativos y de rehabilitación, cuya finalidad es devolver la salud a los enfermos e incapacitados.

Los servicios de salud se proveen a través de diversos acuerdos administrativos y organizacionales, y con recursos que varían desde complejos centros médicos hasta clínicas dotadas de equipos mínimos.

En cuanto al **tipo de prestaciones** que brindan encontramos las siguientes:

- Prestación particular: la actividad puede ser desempeñada en forma independiente, atendiendo a los pacientes en los propios consultorios, a través de visitas domiciliarias, en lugares cedidos por otros prestadores, etc. Es la denominada, comúnmente, atención de pacientes particulares.

- Por obras sociales: también puede desarrollarse la actividad en vinculación con obras sociales. En estos casos, el prestador, según la modalidad de la entidad a la que se vincule, puede llegar a cobrar un “bono”, por lo general de monto reducido, en calidad de “coseguro”, que es un arancel por derecho de atención.

Por otra parte, en forma periódica, la obra social liquidará al sujeto un valor preestablecido en función de la cantidad y la calidad de las prestaciones que éste efectúe a sus beneficiarios.

- Asociaciones mutuales y cooperativas: al igual que las obras sociales, en cuanto a la forma operativa bajo la cual desarrollan su actividad, estas formas solidarias de asociación también pueden prestar estos servicios.

A tales efectos, se rigen por las leyes y norma específicas que las regulan y por el primer párrafo del artículo incorporado a continuación del artículo 7° de la Ley de IVA.

- Por sistemas prepagos: otra forma de prestar el servicio es integrando las redes de prestaciones de sistemas de medicina prepaga, mutuales o cooperativas.

A diferencia de lo comentado para las obras sociales, aquí no existe el concepto de “coseguro”, término válido sólo para los entes comentados anteriormente.

En cuanto a la liquidación que percibirá el prestador, también estará en función de la cantidad y calidad de prestaciones.

- Bajo relación de dependencia: por último, un profesional puede ejercer su actividad bajo relación de dependencia. En este caso, recordamos su no gravabilidad por aplicación del punto 21 del inciso e) del artículo 3º de la Ley de IVA.

Como vimos el sistema en general resulta de la coexistencia de tres subsistemas particulares: el público, el llamado de Obras Sociales y el privado. Esta conformación especial del sector le imprime al área de la salud una lógica peculiar puesto que implica la coexistencia desarticulada de cada uno de estos subsistemas que difieren respecto a su población objetivo, los servicios que brindan y el origen de los recursos con que cuentan.

La Argentina se distinguió durante muchos años por la eficiencia y calidad de su sistema de salud, pero hace ya largo tiempo que el área ve disminuidas sus capacidades y enfrenta problemas cada vez más importantes. En las últimas décadas, el sistema público, que está integrado por los hospitales públicos y los centros de atención primaria de la salud que funcionan bajo la coordinación de Ministerios y Secretarías de la Salud de las diferentes jurisdicciones (nacional, provincial o municipal) y que presta servicios de provisión gratuita, sufrió un gran deterioro. A su vez, esta situación actuó como disparador de un crecimiento expansivo del sistema de seguridad social (Obras Sociales) que se convirtió en el principal proveedor de servicios hasta que sus problemas se agudizaron en el transcurso de la década de los ochenta como consecuencia de múltiples factores: entre ellos, la pérdida de recursos y la debilidad institucional. Sin embargo, un elemento aún más importante que influyó en la crisis de las Obras Sociales se desprende del creciente proceso internacional de terciarización del trabajo y la consiguiente pérdida de peso de los sindicatos. En la Argentina, este problema se hizo visible aunque no se profundizó como era esperable suponer puesto que, aún ante el incremento cada vez mayor del empleo informal y la consecuente pérdida de los aportes obligatorios de los trabajadores (que se ligaban a su condición de *trabajadores formales*), no se debilitó en igual medida, la cantidad de usuarios de las Obras Sociales. En efecto, la mayoría de la población Argentina (62,3%) aún cuenta con cobertura de algún sistema de salud, sea este de OS o de Prepaga. La explicación se encuentra en el carácter fragmentado del sistema de salud argentino que permite que algunas personas cuenten con más de una Obra Social ya sea porque tienen más de un empleo o porque cuentan con la cobertura de la Obra Social de sus cónyuges. Por otra parte, la mitad de los beneficiarios de los planes voluntarios de mutuales y Prepagas suelen tener también Obra Social. Esto explica, en parte, que un crecimiento significativo del desempleo (como el registrado durante la década de los años noventa) no haya repercutido linealmente sobre la cobertura de la seguridad social. La doble cobertura ha funcionado como mecanismo "amortiguador"

del impacto del desempleo sobre la demanda de seguridad social. Por último, un efecto que también se ha registrado es el incremento de los beneficiarios por cada titular aportante. Este es un mecanismo de supervivencia que utilizan algunos sectores carenciados que buscan extender la cobertura de aquellas personas que aún cuentan con algún tipo de protección de Obra Social, hacia los familiares que han quedado excluidos del mercado laboral formal. Asimismo, la progresiva crisis fiscal afectó indirectamente al subsistema de seguridad social debido, entre otras cosas, a las débiles condiciones macroeconómicas existentes.

No sólo se observa, en este sentido, la falta de integración entre los distintos subsistemas, sino que dentro de cada uno de ellos también existen serios niveles de fragmentación. En el caso del subsector público, tradicionalmente se ha observado la existencia de una falta de articulación entre las diferentes jurisdicciones (nacional, provincial, municipal). Y, en el caso de los subsectores de la seguridad social (Obras Sociales) y privado, están compuestos por un gran número de organizaciones heterogéneas en cuanto al tipo de población que agrupan, cobertura que brindan, recursos financieros por afiliado y modalidad de operación.

En cuanto al **subsistema público** este subsector cuyos recursos provienen del sistema impositivo, provee servicios de salud de forma gratuita a través de una red de hospitales públicos y centros de salud, supuestamente, a toda la población. En los hechos, abarca aproximadamente al 30% de la misma, en su mayoría a grupos sociales de bajos ingresos. La distribución geográfica de sus servicios es muy amplia y tiene presencia en las zonas consideradas no rentables por el sector privado. No obstante, la población que se comporta como demanda natural de este subsector, es la que carece de cobertura de alguno de los otros dos subsectores.

Asimismo, la representación de los establecimientos del sector público dentro del total de los establecimientos de los diferentes subsectores, ha ido disminuyendo a lo largo del tiempo. Sin embargo, hay en el país más de mil doscientos establecimientos públicos con internación, la mayoría de los cuáles son hospitales. La mayor parte de ellos son provinciales y sólo una mínima proporción depende del nivel nacional. Por otra parte, si se tiene en cuenta la "capacidad instalada" del subsistema, considerando como indicador la cantidad de camas disponibles, vemos que el sector público es proporcionalmente el mejor posicionado.

Simultáneamente a estas consideraciones de carácter descriptivo, es necesario analizar la dinámica que asume esta área. Este subsistema opera a través de los Ministerios de Salud en sus tres niveles (nacional, provincial y municipal). Hipotéticamente, la Nación (en la figura del Ministerio de Salud) asume en la década

de los años noventa las funciones de coordinación, regulación y asistencia técnica. En la práctica, el rol del nivel central es muy acotado. Prácticamente no interviene en la política de salud nacional. Asimismo, cabe aclarar que el porcentaje de gasto público que actualmente maneja es muy pequeño. Por el contrario, en las últimas décadas, se ha visto reforzada la importancia de los Ministerios Secretarías de Salud provinciales, los cuales como producto de un progresivo proceso de transferencia de establecimientos, han tenido que ir haciéndose cargo de muchos de los hospitales públicos nacionales. Ahora bien, teniendo en cuenta que las provincias cuentan con autonomía respecto a las decisiones sanitarias en sus jurisdicciones, el poder de decisión del MS de la Nación se ha visto acotado. En forma paralela a esta situación de restricción de su injerencia real, la situación de los Municipios se ve también afectada por la transferencia de la Nación a las provincias, puesto que estas últimas no fueron mayoritariamente descentralizadas a los niveles locales.

El **sistema de Obras Sociales** en nuestro país, se consolidó como tal en 1970, bajo el gobierno autoritario del general Onganía, a través de la Ley 18.610. Aunque estas existían desde mucho antes la modalidad que asumían no era la que hoy conocemos. Está conformado por instituciones que cubren las contingencias de salud y proveen infraestructura de turismo y asistencia social a los trabajadores en relación de dependencia (sobre todo a partir de Obras Sociales sindicales) y a los jubilados del régimen nacional de previsión social a través del Programa de Asistencia Médico Integral (PAMI). Este subsector se constituye como un seguro social para la protección de los trabajadores asalariados (y sus familiares directos) cuyo aporte es obligatorio y se realiza a través de las contribuciones tanto del empleador como del empleado. Pese a la existencia de un gran número de instituciones, los beneficiarios y recursos se concentran en un número relativamente reducido, influyendo así en la inviabilidad financiera de muchas de ellas. En efecto, aunque el sistema de seguro social de salud en Argentina está altamente descentralizado y existen muchas OS, esto no implica que existan simultáneamente, altos niveles de concentración de la oferta. Las Obras Sociales de régimen nacional, más de 300 instituciones a comienzos de la década del '90, son los agentes centrales del seguro de salud, dan cobertura al 50,2% de la población con seguro obligatorio y se encuentran bajo la dirección y coordinación de la Superintendencia de Servicios de Salud (SSS) desde 1996 (Decreto 446/00). Las Obras Sociales provinciales son 23 instituciones que otorgan cobertura a un 29,41% de esta población, fundamentalmente empleados del sector público provincial y sus dependientes. La fuente de financiamiento está constituida por contribuciones de empleados y empleadores vinculadas a los ingresos que en las Obras Sociales se establecieron en un % de la nómina salarial. Es importante resaltar que este

subsistema se terminó de consolidar como tal cuando en 1970 se extendió de manera obligatoria a toda la población trabajadora y a los jubilados y pensionados.

Por otra parte, además de nuclear a una gran parte de la población, la importancia de este subsector radica también en su capacidad de tornarse en un eje constitutivo del sistema de salud argentino desde 1970. De hecho, el sistema en general ha girado fundamentalmente alrededor del subsistema de Obras Sociales, que ha sido dependiente de los cambios políticos y del mercado laboral ocurridos en los últimos cuarenta años. El desarrollo del seguro social bajo jurisdicción sindical desde los años cuarenta, implicó una redistribución de poder hacia los sindicatos que ganaron un enorme poder con el control y la administración de los fondos y desde entonces defendieron fuertemente esta adquisición. Una importante consecuencia de la formación del sistema de Obras Sociales ligado a la rama de actividad fue la creación de un seguro de salud basado en la categoría de trabajadores formales y sujeto a la existencia de un mercado de trabajo que presentase condiciones de pleno empleo y una alta tasa de asalarización. Esta fuerte vinculación entre Obras Sociales y sindicatos ha generado una continua politización de los conflictos que implica, la mayor parte de las veces, que se privilegien objetivos de esta lucha política por sobre las necesidades del área de la salud.

Bajo la denominación global de **empresas de Medicina Prepaga** se agrupa un amplio y muy diverso conjunto de entidades cuya oferta presenta una dispersión de precios y servicios cubiertos mucho mayor que el de las Obras Sociales. Las empresas de Medicina Prepaga con fines de lucro se agrupan en dos cámaras empresariales: la Cámara de instituciones Médico-Asistencial de la República argentina y la Asociación de Entidades de Medicina Prepaga (que representa a las empresas sin servicios propios). Las cámaras agrupan a alrededor de 70 firmas de un total estimado de 150 con ubicación en Capital Federal y Conurbano y 46 empresas radicadas en el interior. Cabe aclarar que la afiliación se concentra fundamentalmente en la Capital Federal y, en menor medida, en el Gran Buenos Aires, existiendo algunas importantes entidades en las provincias de Santa Fe, Córdoba, Mendoza, Entre Ríos y Tucumán.

Este subsector se financia a partir del aporte voluntario de sus usuarios que, por lo general, tienen medianos y altos ingresos y que muchas veces también cuentan con cobertura de seguridad social ("doble afiliación"). Según estadísticas, la cobertura de las Prepagas o mutuales alcanza un 7,9 de la población. Por su parte, la "doble afiliación" (Prepaga más Obra Social) alcanza a un 4,2% de la población. Durante los

últimos años, el subsector privado ha evidenciado un rápido crecimiento, consolidándose como prestador del sistema de las Obras Sociales. Finalmente, cabe señalar que a pesar de que el gasto anual de este sector es menor en comparación con el subsector público y las Obras Sociales, su gasto per cápita es el más elevado. Es necesario tener en cuenta para comprender este subsector que el Estado ha tenido una mínima intervención regulatoria en el área. La resolución 2181 del año 1980 de la Secretaría de Comercio establece las condiciones que deben registrarse en los contratos, pero éstas se refieren a características de los convenios (individual o colectivo); porcentajes de descuentos sobre medicamentos y requisitos para obtenerlos; normas aplicadas a la provisión de servicios y; forma de pago de las primas y reintegros. Asimismo, este subsistema está conformado por un conjunto de instituciones muy heterogéneas, con gran número de entidades, costos de operación extremadamente altos y escasa transparencia en las áreas de competencia y protección del consumidor. Por último, al tratarse de un mercado de altos niveles de saturación la tendencia ha sido preservar la competencia a través de la diversificación de planes. Para las instituciones privadas con fines de lucro es importante contar con una cartera creciente de asociados y para ello compiten diferenciando su producto. Es decir que la competencia por captar un mayor número de asociados impacta en una permanente expansión de la cobertura.

Como modo ejemplificativo se citan algunas de las entidades sin fines de lucro que presten servicios de salud en nuestro país y que son las siguientes:

- 7) Centro Médico Mar del Plata.
- 8) FECLIBA - (Federación de Clínicas, Sanatorios, Hospitales y otros establecimientos de la Provincia de Buenos Aires).
- 9) FEMEBA - (Federación Médica de la Provincia de Buenos Aires).
- 10) AOA – (Asociación Odontológica Argentina).
- 11) Centro de Bioquímicos.
- 12) Asociación de Anestesiastas.

CAPÍTULO 3: “ASPECTOS IMPOSITIVOS”.

1) Impuesto a las Ganancias: Ley 20.628

Es un impuesto nacional y directo cuyo objeto es el siguiente: todas las ganancias obtenidas por personas de existencia visible o ideal.

Existe la creencia generalizada, por cierto equivocada, de que este tipo de entidades están exentas de pleno derecho. Nada más alejado de la realidad y tener bien en claro este concepto es fundamental para proceder de la manera adecuada. Para que alguien esté exento debe estar dentro del ámbito de la ley de un impuesto.

- Tasa aplicable:

Las asociaciones civiles y las fundaciones son sujetos del Impuesto por cuanto están expresamente contempladas en los artículos 49 y 69 de la Ley 20.628, los que en sus partes pertinentes indican lo siguiente:

Art.49: “Constituyen ganancia de la tercera categoría...” y en su inciso a) incluye a “las obtenidas por los responsables incluidos en el artículo 69”.

Este último artículo es uno de los que fija las tasas aplicables en este impuesto y en su inciso a) que determina la tasa del 35%, en su apartado 3, menciona puntualmente a “las asociaciones civiles y fundaciones constituidas en el país en cuanto no corresponda por esta ley otro tratamiento impositivo”.

El “otro tratamiento impositivo” se refiere a la alternativa de la exención pero esta será posible siempre y cuando por supuesto se cumpla con todos los requisitos y formalidades dispuestas por las normas legales en vigencia.

Es decir, si no se cumplen todos los recaudos exigidos por la normativa vigente, estas entidades estarán alcanzadas por el impuesto y a la tasa máxima del 35%.

En consecuencia y como sujetos del impuesto les caben todas las obligaciones formales que les son propias a los actores de esta relación fisco-contribuyente. Asimismo, de no cumplirse los recaudos exigidos en las normas, merecerán las sanciones que se hallan establecidas en la ley de procedimientos del mismo modo que a los restantes sujetos del impuesto.

- Tasas del impuesto para las personas de existencia visible y sucesiones indivisas.

Art. 90 – *“Las personas de existencia visible y las sucesiones indivisas -mientras no exista declaratoria de herederos o testamento declarado válido que cumpla la misma*

finalidad- abonarán sobre las ganancias netas sujetas a impuesto las sumas que resulten de acuerdo con la siguiente escala:

(Escala sustituida por Ley N° 25.239, Título I, Art.1°, inciso o). - Vigencia: A partir del 31/12/99 y surtía efecto desde el 1/1/2000.)

Ganancia neta Imponible acumulada		Pagarán		
Más de \$	A \$	\$	Más el %	Sobre el excedente de peso
0	10.000	-	9	0
10.000	20.000	900	14	10.000
20.000	30.000	2300	19	20.000
30.000	60.000	4200	23	30.000
60.000	90.000	11.100	27	60.000
90.000	120.000	19.200	31	90.000
120.000	en adelante	28.500	35	120.000

Quando la determinación de la ganancia neta de los sujetos comprendidos en este artículo, incluya resultados provenientes de operaciones de compraventa, cambio, permuta o disposición de acciones, por las cuales pudiera acreditarse una permanencia en el patrimonio no inferior a DOCE (12) meses, los mismos quedarán alcanzados por el impuesto hasta el límite del incremento de la obligación fiscal originado por la incorporación de dichas rentas, que resulte de aplicar sobre las mismas la alícuota del QUINCE POR CIENTO (15%).(Párrafo incorporado por art. 3° pto. e) del Decreto N° 493/2001 B.O. 30/4/2001. Vigencia: a partir de su publicación. Surtirá efecto para las transacciones cuyo pago se efectúe a partir de la fecha de entrada en vigencia del dto. 493/2001.)

Algunos **deberes formales** iniciales son los siguientes:

- Inscripción. Obtención de la CUIT,
- Obtención de la Clave Fiscal,
- Fijación del domicilio fiscal,
- Solicitud de reconocimiento exentivo.

En cuanto al tratamiento impositivo y el alcance de las exenciones podemos decir que las exenciones pueden ser de carácter subjetivo, es decir, otorgadas por el tipo de sujeto al que van dirigidas o de carácter objetivo por la actividad que desarrollan quienes gozan de ese beneficio.

En general podemos decir que en el marco de las entidades objeto de este trabajo, en el Impuesto a las Ganancias las exenciones son de carácter subjetivo mientras que en el Impuesto al Valor Agregado, con ciertas limitaciones, son de carácter objetivo.

En el Impuesto a las Ganancias van dirigidas al tipo de entidad, que en el caso que nos ocupa refieren, a las asociaciones civiles y/o fundaciones. En el Impuesto al Valor Agregado habrá que analizar el tipo de actividad que se desarrolla para saber si estas están alcanzadas con el impuesto o se encuentran exentas en función a alguna disposición normativa en particular.

Sin embargo, el hecho de que la entidad se haya constituido jurídicamente como una asociación civil o una fundación no garantiza en modo alguno que se obtenga la exención que se solicita y se mantenga la misma en el tiempo.

El art. 20 de la ley 20.628, de Impuesto a las Ganancias, es el que fija las exenciones generales y particulares para el ámbito de este gravamen. En el caso de las asociaciones civiles y fundaciones, el inciso f) se refiere a ellas.

El encabezado principal de artículo dice “están exentos del gravamen...” y en el inciso que mencionamos se indica:

“f) las ganancias que obtengan las asociaciones, fundaciones y entidades civiles de asistencia social, salud pública, caridad, beneficencia, educación, instrucción, científicas, literarias, artísticas, gremiales y las de cultura física o intelectual, siempre que tales ganancias y el patrimonio social se destinen a los fines de su creación y en ningún caso se distribuyan, directa o indirectamente, entre los socios. Se excluyen de esta exención a aquellas entidades que obtienen sus recursos, en todo o en parte, de la explotación de espectáculos públicos, juegos de azar, carreras de caballos y actividades similares.

La exención a que se refiere el primer párrafo no será de aplicación en el caso de fundaciones y asociaciones o entidades civiles de carácter gremial que desarrollen actividades industriales y/o comerciales”.

A su vez, la parte final del art. 20 menciona:

La exención prevista en los incisos f), g) y m) no será de aplicación para aquellas instituciones comprendidas en los mismos que durante el periodo fiscal abonen a cualquiera de las personas que formen parte de los elencos directivos, ejecutivos y de contralor de las mismas (directores, consejeros, síndicos, revisores de cuentas, etc.), cualquiera fuere su denominación, un importe por todo concepto, incluidos los gastos de representación y similares, superior en un 50% (cincuenta por ciento) al promedio anual de las 3 (tres) mejores remuneraciones del personal administrativo. Tampoco serán de aplicación las citadas exenciones, cualquiera sea el monto de la retribución, para aquellas entidades que tengan vedado el pago de las mismas por las normas que rijan su constitución y funcionamiento”.

El trámite tiene su origen en lo expuesto en el Decreto 1344/1998, de fecha 19 de noviembre de 1998, que reglamenta la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, donde en su artículo 34 expresa:

“La exención que establece el artículo 20, incisos b), d), e), f), g), m) y r) de la ley, se otorgará a pedido de los interesados, quienes con tal fin presentarán los estatutos o normas que rijan su funcionamiento y todo otro elemento de juicio que exija la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos”.

De la lectura de los párrafos que anteceden se desprende que la norma fija condiciones, exclusiones e inaplicabilidades.

El inciso f) del art. 20 de la Ley 20.628 establece las siguientes **condiciones**, a saber:

- La cuestión del objeto social. Principio de Realidad Económica

Estos entes se encuentran exentos porque su objeto social encuadra dentro de los preceptos que la ley ha enumerado, pero compete a la AFIP, mediante un proceso de verificación o auditoría fiscal, determinar si el mismo es merecedor del beneficio incoado.

Que las entidades que ahí se mencionan tengan como objeto principal las actividades que ahí se describen. La pregunta es: ¿sólo esas? Es decir, ¿si estos entes no tienen como objetivo los que expresamente se indican en la primera parte del inciso f), no calificarían entonces como para solicitar y posteriormente obtener el reconocimiento exentivo en este impuesto?

Al respecto hubo diversos pronunciamientos. Uno de ellos, el dictamen DAT (Dirección de Asesoría Técnica) de la AFIP N 63 del año 2001 estableció que la

descripción expuesta en el cuerpo de la Ley no es taxativa sino meramente enunciativa. Dice en su parte sustantiva:

“No es requisito esencial para determinar el goce de la franquicia que prevé el inciso f) del art. 20, de la ley de impuesto a las ganancias, t.o. en 1997 y sus modificaciones, el tener como objetivo principal una de las actividades expresamente enumeradas en la citada norma, pudiendo existir otros, siempre que cumplan con una finalidad de bien público”.

Asimismo y fijando un alcance más amplio aún, surge del mismo cuerpo del dictamen que en dicho pronunciamiento se tuvieron en cuenta los considerandos de la Resolución General DGI 1.432 puntualizando que el actual inciso f) del art. 20 de la ley de la materia no reviste carácter taxativo, ya que su sentido es el de explicar el concepto de beneficio público por vía ejemplificativa, agregando que el mismo consiste en la organización asociativa con el propósito de alcanzar una finalidad socialmente útil, siendo indiferente, a tales efectos, que se limiten los beneficios a los asociados o se extiendan a terceros.

Vinculado con el desarrollo de actividades tendientes a cumplir con el objeto social, se debe tener presente el principio de la realidad económica descripto anteriormente.

Existen diversos dictámenes que hacen referencia a este principio, algunos de los cuales son los siguientes:

El dictamen DAL (Dirección de Asesoría Legal) de la AFIP N 52 del año 2000 expresa en su Sumario: *“No resulta procedente la exención normada en el artículo 20, inciso f) de la ley del gravamen, cuando la entidad de que se trate persiga fines lucrativos”*.

Por otro lado, el dictamen DAL de AFIP N 4 del año 1998 menciona en su Sumario que *“A los efectos de otorgar un reconocimiento de la exención prevista en el art. 20, inciso f), de la Ley de Impuesto a las Ganancias no es suficiente el análisis puramente jurídico-formal del caso, sino que necesariamente debe integrarse con una valoración de su realidad económica.*

Cuando de esa valoración surge que la operatoria crediticia que realiza la entidad no revela una vocación desinteresada de beneficiar a la comunidad, sino por el contrario, evidencia una actividad comercial con todos los rasgos que la caracterizan como actividad lucrativa, cabe concluir que la misma no se encuentra dentro de dicha dispensa legal”.

- El destino del capital y los ingresos. Cláusula de Disolución

De la lectura del texto de la norma legal surgen claramente estas dos condiciones indispensables para el otorgamiento y renovación posterior de la franquicia impositiva. Por un lado, tanto las ganancias que se obtengan como el patrimonio social se deberán destinar íntegramente a los fines de creación de la entidad y por el otro, en ningún caso, ni directa ni indirectamente se podrá distribuir suma alguna entre los asociados.

Lo mencionado lleva a plantearnos qué ocurre cuando una entidad que en su momento nació y se desarrolló como institución sin fines de lucro y obtuvo el pertinente reconocimiento exentivo en el impuesto a las ganancias debe o decide disolverse.

Al respecto cabe mencionar que, desde el origen, el estatuto del ente debe tener previsto esta posible circunstancia y en ese sentido debe quedar perfectamente establecido, ante el supuesto de una eventual disolución, cuál será el destino de los bienes remanentes una vez cancelados los pasivos existentes. La AFIP pone, con razón, especial énfasis en la cláusula de disolución. Un modelo de redacción de dicha cláusula sería el siguiente:

“...Una vez realizados todos los bienes y pagadas todas las deudas, el remanente se destinará a una institución de bien común sin fines de lucro, con personería jurídica, domiciliada en el país, con exención vigente, otorgada y reconocida por la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva o al Estado Nacional, Provincial o Municipal”.

La AFIP pone especial atención en esta cláusula por lo siguiente:

- c) no destinar bienes a una entidad que no sea de las denominadas “sin fines de lucro” para evitar distribuir patrimonio acumulado sobre el que nunca se tributó el Impuesto a las Ganancias y
- d) evitar girar al exterior patrimonio acumulado existiendo sobre el mismo la expresa prohibición de hacerlo según lo normado en el artículo 21 de la propia Ley de Impuesto a las Ganancias.

- Exclusiones

El inciso f) no solo trae condiciones, sino, además, exclusiones. Esto significa que si se concreta alguna de las circunstancias que ahí se describen la institución que solicita el reconocimiento de exención puede no conseguirlo.

Las exclusiones a las cuales nos referimos son:

- Espectáculos públicos

El artículo 20 inciso f), indica que se excluyen de la exención aquellas entidades que obtienen sus recursos, en todo o en parte, de la explotación de espectáculos públicos.

Debe interpretarse que, al referirse la norma a la explotación de espectáculos públicos, juegos de azar, carreras de caballos y actividades similares, ha querido significar la existencia de una actividad permanente y constante que en forma habitual utiliza dichas modalidades como fuente de recursos pecuniarios para lograr o mantener los fines de su creación. En tal sentido, y según la AFIP, es incuestionable que la realización esporádica de determinado espectáculo público no puede ser considerada como una “explotación”, en el sentido a que se ha querido referir la norma aludida.

Entonces ¿Puede una entidad que peticiona la exención realizar espectáculos públicos para financiar su objeto?

Es de acotar que el último párrafo del artículo 20 inciso f) delimita la franquicia y excluye del ámbito de la misma a “aquellas entidades que obtienen sus recursos, en todo o en parte, de la explotación de espectáculos públicos, juegos de azar; carreras de caballos y actividades similares”.

Pero a medida que analizamos la jurisprudencia encontramos que esta afirmación de la Ley no resulta tan limitativa y así podemos exponer que, mientras esta no sea la actividad principal de la entidad, no exista una finalidad de lucro y lo obtenido en concepto de ingresos o bienes no se distribuya en forma directa o indirecta entre los componentes de la misma, la jurisprudencia ha aceptado su realización.

- Juegos de azar y carreras de caballos

El citado artículo 20, en su inciso f), también excluye de la posibilidad de reconocimiento de exención a aquellas entidades que obtengan sus recursos, en todo o en parte, de la explotación de juegos de azar, carreras de caballo y actividades similares.

¿Puede una fundación, una asociación o una entidad civil sin fines de lucro obtener ingresos por la realización de juegos de azar?

Si nos atenemos a lo que dice la Ley en su artículo 20 inciso f), pareciera que no, pero dentro de los parámetros expuestos por la jurisprudencia, es decir que sean ingresos eventuales, complementarios y siempre que lo obtenido no sea el ingreso principal de la entidad en el período y se aplique en su totalidad al cumplimiento del objeto, se entiende que no existe impedimento para la realización de este tipo de actividad.

- Inaplicabilidad

Continuando con el análisis del artículo 20, inciso f) de la Ley del Impuesto a las Ganancias, no solo existen condiciones que deben cumplirse y situaciones que pueden generar exclusiones a la posibilidad de obtener el reconocimiento exentivo en dicho impuesto, sino que además existen determinadas circunstancias que pueden derivar en la inaplicabilidad de tal dispensa exentiva.

Algunas de esas situaciones son:

- Desarrollo de actividades industriales y/o comerciales

El segundo párrafo del inciso f) hace alusión a la prohibición de realizar actividades industriales y/o comerciales por parte de las entidades que nos ocupan. La primera pregunta que surge es la siguiente: ¿todas las fundaciones y asociaciones civiles tienen esa prohibición?

El alcance que se le debe dar a esta redacción, incorporada a la Ley a partir de las reformas tributarias instrumentadas por las leyes 25.063 y 25.239, es el siguiente: la prohibición a que alude este segundo párrafo es aplicable a todas las fundaciones, no así a todas las asociaciones civiles. Para aclarar más esta cuestión nos remitiremos a lo descripto en el Dictamen de Asesoría Legal 06/00 del 8 de mayo de 2000.

En su Sumario, el citado dictamen expresa:

“1) El segundo párrafo del artículo 20, inciso f) de la ley del gravamen resulta de aplicación a las fundaciones, asociaciones civiles sin personería jurídica de carácter gremial –artículo 46 del CC- y las entidades gremiales con personería jurídica amparadas en las previsiones de la ley 23.551.

2) El alcance que corresponde acordar al segundo párrafo del inciso f) del artículo 20 de la ley del gravamen es el de no reconocer la exención a aquellas entidades cuyo objeto principal consista en una actividad industrial y/o comercial, debiendo definir en cada caso concreto si las mismas llevan a cabo dicha función”.

Entonces las asociaciones civiles que encuadran en tal prohibición son aquellas sin personería jurídica, es decir, las simples asociaciones del art. 46 del Código Civil que tengan carácter gremial y aquellas entidades gremiales que si tengan personería jurídica en función de los parámetros establecidos en la Ley 23.551.

Esa Dirección de Asesoría Legal entiende que, para determinar si una empresa está realizando una tarea del tipo mencionado, se debe atender a la significación económica de las acciones realizadas, es decir, a la participación que representan esos ingresos con respecto a la totalidad de los mismos. “Así pues, cabe tener presente (dice el Dictamen en cuestión) que la intención perseguida por el legislador

ha sido la de combatir las prácticas anómalas, tales como la simulación de una verdadera actividad comercial o industrial, mediante la adopción de una forma jurídica determinada, a los fines de alcanzar la exención tributaria”.

Lo que se pretende es no reconocer la exención a aquellas fundaciones, que encubiertas en esa forma jurídica, realizan pura y exclusivamente actividades de tipo comercial y/o industrial, sin que pueda afirmarse que las mismas resultan necesarias o que coadyuvan a la materialización de un fin social.

A efectos de reconocerse la exención deberá analizarse encada caso particular si la actividad comercial y/o industrial desarrollada resulta un medio o un fin en sí misma, lo cual deberá ser evaluado por el juez administrativo interviniente en función de los elementos de juicio pertinentes.

La Dirección Nacional de Impuestos, mediante un Memorando señaló que “las actividades comerciales e industriales a que se refiere el segundo párrafo del artículo 20, inciso f) según las reformas introducidas por las leyes 25.063 y 25.239, serán aquellas que, aún cuando el producido que generan se destina a los fines mencionados, su realización no es necesaria e imprescindible para concretar el objeto social”, apuntándose con este criterio “...a excluir de la franquicia la realización de actividades comerciales e industriales que no presentan afinidad con el objeto de la entidad”.

- Remuneración a elencos directivos, ejecutivos y de contralor

La reforma tributaria instrumentada a través de la Ley 24.475 incorporó como último párrafo del artículo 20 de la ley del gravamen este tema, generándose así otra de las cuestiones que pueden merecer la inaplicabilidad del reconocimiento exentivo en el Impuesto a las Ganancias: el pago de remuneraciones a los elencos directivos, ejecutivos y de contralor de, entre otras, las organizaciones objeto de este trabajo. Por ello corresponde aclarar algunos puntos referidos a esta cuestión.

En primer lugar debemos fijar el alcance de las remuneraciones que se abonen. El Decreto Reglamentario de la Ley del Impuesto a las Ganancias, indica que “La limitación establecida en el penúltimo párrafo del art. 20 de la ley, referida a las remuneraciones de los elencos directivos y de contralor de instituciones comprendidas en sus incisos f), g) y m), no será aplicable respecto de aquellas que retribuyan una función de naturaleza distinta efectivamente ejecutada por los mismos”.

Aclarado este punto, corresponde ahora analizar cuáles son los parámetros que resultan limitantes en el artículo 20 de la ley.

El primero se refiere a quienes son los alcanzados y en ese sentido resulta clara la identificación de los sujetos comprendidos: miembros de Comisiones Directiva y

Ejecutiva en el caso de asociaciones civiles, miembros de Consejos de Administración en las fundaciones, revisores de cuentas, etc.

El segundo aspecto a considerar para que la entidad no pierda la posibilidad del reconocimiento exentivo es el importe máximo que podrían cobrar estas autoridades en el supuesto de que esto fuera posible.

En tal sentido, la norma establece un mecanismo de cálculo que indica que, a fin de resguardar esa posibilidad de exención, los importes a abonar en un período fiscal a cada uno de esos miembros de órganos directivo, ejecutivo y de contralor no deberán exceder en un 50% (cincuenta por ciento) al promedio anual de las tres mejores remuneraciones del personal administrativo.

Un ejemplo numérico sería el siguiente:

Las tres mejores remuneraciones del personal administrativo de una institución son: persona 1: \$ 24.000, anuales (\$ 2.000, mensuales); persona 2: \$ 36.000, anuales (\$ 3.000, mensuales) y persona 3: \$ 48.000, anuales (\$ 4.000, mensuales).

El promedio anual resulta de sumar esas tres remuneraciones y dividirlos por 3. En consecuencia, $\$ 24.000 + \$ 36.000 + \$ 48.000 = \$ 108.000$, que, dividido por 3, arroja un promedio anual de \$36.000. Por lo tanto, no se podrá abonar anualmente, por cada período fiscal y a cada uno de los miembros descritos en la norma, más de \$ 54.000, que es la cifra que resulta de sumarles a los \$ 36.000 del promedio de las tres mejores remuneraciones del personal administrativo un 50% más, o sea \$ 18.000.

Es importante aclarar que la ley indica “por todo concepto, incluidos los gastos de representación y similares”. Por ende, y siguiendo el ejemplo numérico, si se pretendiera abonarle a un miembro de Comisión Directiva la suma de \$ 20.000 como retribución por su tarea y, además, gastos de representación por \$ 40.000, se estaría excediendo el límite que la ley establece, que, como se recordará, en nuestro ejemplo era de \$ 54.000, y eso derivaría en una pérdida de la exención reconocida.

Pero no es la única limitación al pago de remuneraciones a personal directivo, ejecutivo y de contralor que la ley establece. Efectivamente, la norma indica, en su parte final, que “Tampoco serán de aplicación las citadas exenciones, cualquiera sea el monto de la retribución, para aquellas entidades que tengan vedado el pago de las mismas por las normas que rijan su constitución y funcionamiento”. Esas situaciones que pueden presentarse serían:

- c) En el caso de las fundaciones: la ley 19.836, que rige la constitución y funcionamiento de estos entes, indica en su artículo 20 que “*Los miembros del*

Consejo de Administración no podrán recibir retribuciones por el ejercicio de sus cargos”.

- d) En el caso de las asociaciones civiles: si el Estatuto prevé la prohibición del pago de retribuciones.

En consecuencia, los únicos casos de instituciones del inciso f) en que cabría la posibilidad de abonar retribuciones a los miembros directivos, ejecutivos y de contralor, sin perder la posibilidad del reconocimiento exentivo en el Impuesto a las Ganancias y siempre que tales retribuciones no superen, por todo concepto incluidos los gastos de representación y similares, en un 50% el promedio anual de las tres mejores remuneraciones del personal administrativo de la entidad son:

- 1.- las asociaciones civiles cuyo Estatuto prevé el pago de honorarios, y
- 2.- las asociaciones civiles cuyo Estatuto nada menciona al respecto.

Si bien la ley de Fundaciones (que se entiende extensible a las Asociaciones Civiles) prohíbe el pago de remuneraciones a los miembros directivos por el ejercicio de sus funciones no alcanza a las remuneraciones que compensen otras actividades distintas a la de ser integrante de los referidos órganos.

La RG 2681 se refiere al **certificado de exención en el Impuesto a las Ganancias**. En su Título I menciona las generalidades, procedimientos para la obtención y conservación del certificado y las obligaciones de los terceros intervinientes frente a estas cuestiones.

El art. 1 se refiere al alcance y menciona a las entidades enunciadas en los incisos b), d), e), f), g), m) y r) del art. 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, t.o. en 1997 y sus modificaciones, quienes, a efectos de acreditar su condición de exentas en el referido impuesto, deberán tramitar el mencionado certificado.

Los efectos que se lograrán una vez obtenido el certificado de exención son los siguientes y están descritos en el art. 2 de la referida RG 2681:

- e) No ingresar el Impuesto a las Ganancias.
- f) No ser pasibles de las retenciones y/o percepciones en el Impuesto a las Ganancias.
- g) No ser pasibles de las retenciones y/o percepciones en el Impuesto al Valor Agregado en el caso de los sujetos comprendidos en el inciso f), y en los puntos 5 y 6 del inciso h) del art. 7 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, t.o. en 1997 y sus modificaciones.

- h) Estar alcanzadas por las alícuotas reducidas, o exentas, del Impuesto sobre los Créditos y Débitos en cuentas bancarias y otras operatorias, de acuerdo con lo previsto en los arts. 7 y 10 respectivamente del Decreto 380/01 del 29 de marzo de 2001 y sus modificatorios.

El artículo 3 de esta RG dice que el certificado podrá **solicitarse** siempre que, a la fecha de presentación, las entidades peticionantes reúnan determinados requisitos. Ellos son:

- g) Estar inscriptas ante la Administración Federal de Ingresos Públicos y contar con la CUIT activa.
- h) Poseer el alta en el Impuesto a las Ganancias y, de corresponder, también en el Impuesto al Valor Agregado.
- i) Tener actualizada la información respecto a su forma jurídica, el mes de cierre del ejercicio fiscal y la o las actividades económicas por las cuales se solicita el beneficio de exención.
- j) Tener actualizado el domicilio fiscal declarado.
- k) Haber cumplido, de corresponder, con la presentación de las declaraciones juradas del Impuesto al Valor Agregado y de los recursos de la seguridad social de los últimos doce períodos fiscales, o las que correspondan presentar desde el inicio de la actividad, vencidas con anterioridad a la fecha de interposición de la solicitud.
- l) Haber cumplido, de corresponder, con la última presentación de la declaración jurada del Impuesto a las Ganancias y de la prevista en la RG (DGI) 4120.

Es decir, si alguno de estos requisitos no estuviera cumplido, no podrá solicitarse el otorgamiento del certificado de exención en el Impuesto a las Ganancias o renovarse el mismo.

Con el objeto de cerrar el tratamiento impositivo que deben contemplar las entidades incluidas en el inciso f) del artículo 20 de la Ley del Impuesto a las Ganancias, se expone una síntesis de las principales pautas que deben tener en cuenta las asociaciones civiles y las fundaciones para obtener y mantener el reconocimiento exentivo en dicho impuesto:

- La entidad debe ser de bien público, con objetivos dirigidos al bien común y no perseguir fin de lucro alguno.

- Debe disponer de la personería jurídica pertinente otorgada por el organismo de control correspondiente (Inspección General de Justicia o Dirección Provincial de Personas Jurídicas de cada jurisdicción).
- Debe respetar el principio de la realidad económica.
- Las ganancias y el patrimonio social se deben destinar íntegramente a los fines de su creación y en ningún caso distribuirse, directa o indirectamente, entre sus asociados.
- Sus recursos principales no pueden provenir de la explotación de espectáculos públicos, juegos de azar, carreras de caballo y similares.
- Las fundaciones y algunas asociaciones civiles no pueden realizar actividades comerciales y/o industriales.
- No podrán abonar honorarios a los miembros directivos, ejecutivos y de contralor por el ejercicio de esos cargos por encima de cierta suma cuando las leyes de su creación o los estatutos expresamente lo prohíban.
- Tendrán la obligación de solicitar a la Administración Federal de Ingresos Públicos el reconocimiento expreso de exención en el Impuesto a las Ganancias.
- Deberán inscribirse y obtener la CUIT y su Clave Fiscal.
- Deberán acreditar la existencia y veracidad del domicilio fiscal denunciado.
- Deberán realizar todas las gestiones conducentes a la obtención del Certificado de exención en el Impuesto a las Ganancias.
- Deberán cumplir con todas las obligaciones formales de retener.
- Deberán cumplir con todas las obligaciones formales de informar.
- Deberán cumplir con las pautas vinculadas con la documentación respaldatoria y el registro de sus operaciones.
- En sus estatutos deberán redactar adecuadamente la Cláusula de Disolución.
- No podrán girar ingresos a fiscos extranjeros.

2) Impuesto al Valor Agregado: Ley 23.349

En términos generales el IVA es un impuesto nacional a los consumos que tiene que ser abonado por las personas en cada una de las etapas del proceso económico, en proporción al valor agregado del producto, así como sobre la realización de determinadas obras y locaciones, y la prestación de servicios. El IVA reemplazó al impuesto nacional a las ventas. Es un impuesto indirecto.

Es importante destacar que el **tratamiento impositivo** en el Impuesto al Valor Agregado para este tipo de entidades requerirá contemplar además otras situaciones reguladas por leyes especiales o por modificaciones introducidas hace escaso tiempo en el texto de la ley de marras.

En cuanto al **objeto** de este impuesto podemos decir que la Ley N° 23.349 de IVA, con sus modificaciones posteriores, grava en su artículo primero la venta de cosas muebles; las obras, locaciones y prestaciones de servicios incluidas en el art. 3°; las importaciones definitivas y las prestaciones comprendidas en el inciso e) del art. 3° realizadas en el exterior. Cuando analizamos el artículo 3° de la ley, que es en donde se define a las “obras, locaciones y prestaciones de servicios”, observamos que la ley menciona los trabajos sobre inmueble ajeno; las obras sobre inmueble propio; la elaboración o fabricación de cosa mueble; la obtención de bienes de la naturaleza y en el inciso e) puntualmente se refiere a las “locaciones y prestaciones que se indican a continuación...”.

Ese inciso e) del artículo 3° de la Ley del Impuesto al Valor Agregado se abre en 21 apartados. Los primeros veinte describen actividades puntuales (la efectuada por bares, restaurantes, hoteles, hosterías, peluquerías, tintorerías, etc.) y el apartado 21, que es el que nos interesa para el análisis que estamos efectuando nos indica “...las restantes locaciones y prestaciones...” describiendo a su vez, y a partir de sucesivas modificaciones, algunas otras actividades, para lo cual aclara “...se encuentran incluidas en el presente apartado, entre otras...”.

Esta explicación se debe a que al analizar las exenciones que les caben estas entidades, observamos que las mismas se refieren tan solo a algunas de las actividades mencionadas y no a todas ellas.

Las exenciones para este impuesto están contempladas en el art. 7° de la ley.

Las **exenciones** para este tipo de entes están muy acotadas y se circunscriben exclusivamente a servicios que brinde la entidad, que estén directamente vinculados a sus fines específicos y no estén expresamente gravados por la ley. Por lo tanto, todas las demás actividades estarán alcanzadas con este impuesto (venta, fabricación, importación, muchos otros servicios, etc.).

Si bien ha habido pronunciamientos determinando excepciones a este criterio, la regla general es la enunciada en el párrafo anterior. Por lo dicho, las exenciones en este impuesto y para este tipo de entes son de carácter objetivo pues eximen solamente las actividades enunciadas en el párrafo anterior.

Sin embargo, y como excepción, determinados sujetos están amparados en las previsiones de leyes especiales que los eximen de todo impuesto nacional, entre ellos el IVA. Para ello, estas leyes deben estar vigentes (la Ley 16.656 lo está) y estas entidades deben realizar actividades vinculadas a la educación, a la asistencia social o a la salud pública. Si estas condiciones se verifican, estas entidades estarán exentas de IVA en todas las restantes actividades que realicen y no solo en la prestación de servicios que efectúen en directa vinculación con su objeto social.

Sin embargo y a pesar de lo expresado más arriba, existe una excepción a la excepción que es cuando la entidad lleva a cabo prestaciones médicas o paramédicas, y en ese caso ellas estarán alcanzadas por el IVA independientemente de que estas entidades estén amparadas en la Ley 16.656 a menos que (y aquí va otra excepción más) estas sean brindadas a las obras sociales creadas o reconocidas por normas legales nacionales o provinciales, Consejos Profesionales, Colegios, Cajas de Previsión, etc. (restantes sujetos mencionados en el apartado 7) del inciso h) del artículo 7° de la Ley de IVA), y estas a su vez efectuadas en determinadas condiciones.

Al ser sancionada y puesta en vigencia el 1° de diciembre de 1990, la ley 23.871 - llamada de generalización del IVA -, fue agregado al inciso e), del artículo 3°, de la ley del gravamen, el apartado 20 - hoy, 21 -, que establece como gravadas por el tributo a "Las restantes locaciones y prestaciones, siempre que se realicen sin relación de dependencia y a título oneroso, con prescindencia del encuadre jurídico que les resulte aplicable o que corresponda al contrato que las origina".

En correlación con ese nuevo hecho imponible, se incorporaron, también a la ley del IVA, un conjunto de exenciones, las que fueron colocadas como inciso j) - hoy, h) -, e involucran a "las prestaciones y locaciones comprendidas en el apart. 20 - actualmente, 21 -, del inciso e) del artículo 3° que se indican a continuación...

Pues bien, entre las exenciones relativas al hecho generador más arriba reproducido se encuentran las del apartado 6), que benefician a entidades sin fines de lucro.

Existen leyes particulares que desde sus orígenes previeron amplios beneficios impositivos para determinadas entidades (asociaciones cooperadoras escolares, mutuales, asociaciones sin fines de lucro dedicadas a la educación, la asistencia social y la salud pública; entre otras) que en la actualidad se encuentran vigentes.

Atento las modificaciones introducidas por la Ley N° 25.920 (BO. 09/09/04) en el Impuesto al Valor Agregado, así como también el criterio puesto de manifiesto a través del Dictamen N° 46/02 (P.T.N.) y las Instrucciones Generales (AFIP-DGI) N° 25/95, N° 5/00 y N° 06/04 se han planteado diversos interrogantes con relación a la prevalencia de las normas exentivas de carácter general respecto de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Esa ley modificó de manera diametralmente opuesta el proyecto original remitido por el poder Ejecutivo, es decir, dio plena validez a las exenciones previstas por leyes de carácter general y eliminó la facultad concedida al Poder Ejecutivo para que a su criterio incorpore a la ley las exenciones que consideraba procedentes.

El espíritu de esta norma establece claramente la posibilidad de que las exenciones específicas y genéricas contempladas en leyes generales o especiales al 09/09/04 mantienen plena vigencia.

La ley del IVA no contiene exenciones subjetivas, sino que solo dispone exenciones objetivas. Así en el caso que nos ocupa para entidades sin fines de lucro exime los servicios relativos al culto prestados por instituciones religiosas exentas y genéricamente los servicios prestados por las obras sociales, entidades de bien público –fundaciones, asociaciones, entidades civiles y mutuales-, instituciones políticas sin fines de lucro y colegios y consejos profesionales en tanto dichos servicios se relacionen en forma directa con sus fines específicos.

La Corte Suprema clarificó que la exención genérica de carácter subjetivo dispuesta por leyes vigentes a la fecha de publicación de la Ley N° 25.920 es extensible, además de los servicios ya exentos en el IVA a cualquier otra actividad desplegada por tales entidades (venta de bienes, importaciones de bienes o locación de obra).

Las exenciones provenientes de las leyes genéricas vigentes al 09 de septiembre de 2004, fecha de publicación en el Boletín Oficial de la ley 25920, prevalecen sobre las normas de la ley de IVA, con excepción de las concernientes a los hechos imponibles que expresamente prevé la redacción actual del párrafo 1 del artículo 7.1, las que se encontrarán alcanzadas sin tener en cuenta el sujeto que las brinda.

A la luz de este análisis se puede observar que determinadas entidades sin fines de lucro que realizan actividades de carácter cultural y científico no gozan de los beneficios exentivos, lo cual denota una injustificada discriminación respecto de otros tipos de actividades culturales, que realizadas por entidades que persiguen fines de lucro se encuentran exentas del impuesto.

El régimen previsto por la Ley de la Música Argentina encuadra como un Régimen de Promoción Económica Sectorial.

El apartado 10) del artículo 7, inciso h) de la ley de IVA establece una exención objetiva para las actividades de carácter teatral comprendidas en el art. 2 de la ley 24800 y la contraprestación exigida para el acceso a conciertos o recitales musicales.

Uno de los principios fundamentales de la imposición es el de neutralidad, y el tratamiento derivado del costo incrementado por el impuesto pagado en las compras de estas entidades lo afecta.

⁴⁴Por su parte, este autor opina que debieron haberse medido las implicancias de la aplicación del IVA sobre el sistema sanitario y médico con el mismo criterio acertado con el cual se midió el efecto sobre la educación. Entiende que los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica debieron haber quedado exentos sin limitaciones, garantizándose la progresividad del sistema tributario con la imposición de gravámenes que alcancen manifestaciones más certeras de capacidad de consumo, a través de impuestos específicos.

La conclusión final y el mejor consejo: analizar en cada caso puntual cuál es la situación de la entidad frente a este impuesto en función de la actividad que esté realizando o pretenda desarrollar.

3) Impuesto sobre los Ingresos Brutos: Ley 10.397 Provincia de Buenos Aires.

Se trata de un impuesto provincial, recaudado por cada una de las 24 jurisdicciones (incluyendo a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

En cuanto a su **objeto** este impuesto grava los ingresos provenientes del ejercicio habitual y a título oneroso en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, locación de bienes, obras y servicios, o de cualquier otra actividad a título oneroso – lucrativo o no- cualquiera sea el resultado obtenido, la naturaleza del sujeto que la preste y el lugar donde se realice (zonas portuarias, espacios ferroviarios, aeródromos y aeropuertos, terminales de transporte, edificios y lugares de dominio público y privado y todo otro de similar naturaleza).

Las **exenciones** en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, previstas para las asociaciones civiles y las fundaciones en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, están contempladas en el artículo 180 del Código Fiscal vigente –Ley 10.397 (P.B.A.) (t.o. en 2004)- para esa jurisdicción. El mismo ha sido recientemente modificado en su inciso g) por la Ley 14.200 de 29 de diciembre de 2010.

La Ley 14.044 (P.B.A.) del 8 de octubre de 2009 (B.O. 16/10/09 P.B.A.), en su artículo 86 sustituye el inciso g) del artículo 180 del Código Fiscal. A continuación se

⁴⁴ Rubén A. Marchevsky, Impuesto al Valor Agregado, Análisis Integral. Errepar 2006

transcribe la anterior redacción que tuvo vigencia desde 1/11/2009 hasta diciembre de 2010:

“Art. 86 – Sustituir el inciso g) del artículo 180 del Código Fiscal –Ley 10.397, (t.o. en 2004) y modificatorias-, por el siguiente:

“g) Las operaciones realizadas por asociaciones, sociedades civiles y sociedades comerciales constituidas de conformidad al artículo 3 de la Ley 19.550, con personería jurídica, entidades o comisiones de beneficencia, de bien público, asistencia social, de educación e instrucción, científicas, artísticas, culturales y deportivas, instituciones religiosas y asociaciones obreras, reconocidas por autoridad competente, siempre que los ingresos obtenidos sean destinados exclusivamente al objeto previsto en sus estatutos sociales, acta de constitución o documento similar y no se distribuya suma alguna de su producido entre asociados o socios.

(Párrafo sustituido por Ley 14200) *El beneficio establecido en el párrafo anterior no alcanza a los ingresos obtenidos por las citadas entidades cuando desarrollen actividades comerciales, industriales, de producción primaria y/o prestación de servicios y los mismos superen, anualmente, el monto que establezca la Ley Impositiva. A estos efectos, no se computarán los ingresos provenientes del cobro de cuotas o aportes sociales y otras contribuciones voluntarias que perciban de sus asociados, benefactores y/o terceros.*

Dicha ley 14.200 sustituye el párrafo citado por el siguiente:

“El beneficio establecido en el párrafo anterior no alcanza a los ingresos obtenidos por las citadas entidades cuando desarrollen actividades comerciales, industriales y/o producción primaria y los mismos superen, anualmente, el monto que establezca la Ley Impositiva. A estos efectos, no se computarán los ingresos provenientes del cobro de cuotas o aportes sociales y otras contribuciones voluntarias que perciban de sus asociados, benefactores y/o terceros”.

No resultan alcanzados por la exención los ingresos que las entidades obtengan por la prestación de servicios de salud, por sí o a través de terceros, mediante sistemas de *prepagas.*

Se excluyen de la exención prevista en este inciso a las entidades que desarrollen la actividad de comercialización de combustibles líquidos y/o gas natural y aquellas que, en todo o en parte, ejerzan la explotación de juegos de azar y carreras de caballos”.

Es muy importante destacar al respecto, que se ha eliminado la exclusión de las prestaciones de servicios, por lo que a partir del 1/1/11, tales entidades que

desarrollen dichas actividades (p.ej, countries, fundaciones médicas, etc.) no tienen tal limitación legal y, por lo tanto, estarán exentas del tributo.

Básicamente, en los dos primeros párrafos se establecen las pautas que deberán respetar estas entidades para merecer la dispensa en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires. Deben ser entidades que tengan personería jurídica y persigan el bien público con las características ahí mencionadas, que además destinen los ingresos obtenidos exclusivamente a la consecución del objeto social para las que fueron creadas y en ningún caso distribuyan suma alguna entre sus asociados. Asimismo y en su segundo párrafo presenta una limitación al desarrollo de actividades comerciales e industriales, entre otras, las que manifiesta no podrán superar el monto que establece la Ley Impositiva que actualmente y también para el año 2010 seguirá siendo de \$ 180.000 (pesos ciento ochenta mil) no computándose a esos efectos los ingresos provenientes del cobro de cuotas o aportes sociales y otras contribuciones voluntarias que perciban de sus asociados, benefactores y terceros.

El tercer párrafo es el que se ha introducido como modificación para regir a partir del año fiscal 2010 en adelante. El mismo refiere a la exclusión de la exención prevista en el inciso g) a los ingresos de aquellas entidades que provengan de la prestación de servicios de salud, mediante sistemas de prepagas, ya sea que lo hagan por sí o a través de terceros, así como la actividad de comercialización de combustibles líquidos y/o gas natural y a aquellas instituciones que en todo o en parte ejerzan la explotación de juegos de azar y carreras de caballos.

El beneficio de la exención impositiva para entidades sin fines de lucro, no opera cuando las citadas entidades desarrollen actividades comerciales, industriales y/o producción primaria y los mismos superen, anualmente, el monto que establezca la ley impositiva.

En cuanto al **tratamiento de las exenciones**, el área legal de la D.P.R. (hoy A.R.B.A) ha establecido:

* En cuanto a su carácter subjetivo:

- Si bien el comienzo del inciso que se analiza pareciera que está haciendo referencia a un tipo de exención objetiva (a través de la expresión “las operaciones”), lo que se persigue es la eximición de cierto tipo de entidad que, teniendo un “objeto conveniente al pueblo”, realiza actividades en beneficio de la comunidad en general, es decir, se trata de una exención subjetiva.

* En cuanto a la actividad de prestación de servicios:

- Los ingresos de las entidades encuadradas en la norma, por prestaciones de servicios, resultan amparados por la exención sin limitación de monto alguno.

* En cuanto a la actividad de carácter comercial:

- Debiendo entenderse por actividad comercial lo que se desprende de este último: onerosa (lucrativa o no). Así, no cabe interpretar que, cuando el segundo párrafo del inciso “h” (actual “g”) margina de la exención a determinados ingresos provenientes de la actividad comercial que lleve a cabo la entidad, se está refiriendo a la falta de propósito de lucro o bien al concepto de “acto de comercio” que proporciona el Código de Comercio. Cabe recordar que es el bien común y el perseguimiento de fines sociales y la ausencia de finalidad de lucro, que se traduce en el ámbito de actuación de estas entidades, en la no distribución de suma alguna de su producido entre asociados o socios, lo que da fundamento a la existencia jurídica de estas entidades y obliga, de conformidad con lo previsto en el artículo 166 inciso “h” o “g” del Código Fiscal (t.o. 1996 y 1999 respectivamente), reconocerles el carácter de sujetos de derecho exentos del tributo.

* Por el tipo de sujetos:

- Caja de Previsión Social para profesionales: no difiere en su esencia de un colegio profesional, razón por la cual se concluye que la misma constituye también una asociación; por lo tanto, y a los fines de conceder la exención será menester establecer si cumple con las restantes previsiones del Código Fiscal, es decir que la caja de previsión social examinada reúne los requisitos establecidos legalmente a los fines del otorgamiento del beneficio que solicita. En lo que hace a la distribución entre sus afiliados, queda por demás sobreentendido que dicho objeto no se contrapone a la norma en cuestión que reza: “...y no se distribuya suma alguna de su producido entre asociados o socios...”, ya que específicamente se trata, en el primer caso de cumplir por la institución un fin de previsión social, y en el segundo de llevar a cabo una actividad lucrativa en beneficio de sus integrantes.

- Entre los sujetos a quienes hace referencia la norma transcrita no se menciona a las “fundaciones”. En cuanto a la posibilidad de incluir a las fundaciones dentro de las “entidades o comisiones” a que alude la disposición en cuestión, y la amplitud con que está redactado el precepto, nos lleva ineludiblemente a preguntarnos si se encuentran incluidas las fundaciones en dicha expresión; por la ley nacional de fundaciones 19.836 surgen directivas expresas sobre este tipo de entidades. Y en el ámbito provincial, el decreto ley 9388 de entidades de bien público dispone en su artículo 1:

“se reconoce como entidades de bien público, a los fines que determine la legislación vigente, a las asociaciones, entidades, fundaciones y toda otra entidad cualquiera sea su naturaleza, que desarrollen actividades de interés social, cultural, benéfico y en general de cooperación para el logro del bienestar de la comunidad...”. Por lo expuesto se concluye que las fundaciones constituyen una especie dentro de las entidades de bien público y revisten las características atribuibles a ella en razón del objeto que persiguen a partir de su constitución. Por lo tanto, concluimos que las mismas se encuentran incluidas en la norma.

- La adopción de la figura legal de fundaciones ha sido utilizada en algunas oportunidades tergiversando la verdad material de los hechos, y con el fin de obtener ciertos beneficios, entre ellos impositivos, en virtud de lo cual resulta necesario llevar a cabo una estricta y cotidiana verificación de sus actividades, extremar las medidas de verificación. En tal sentido, antes de conceder el beneficio, debería solicitarse copia de la planificación trienal de tareas (art. 9 ley 19836), balances, cuadros demostrativos de pérdidas y ganancias y memorias, debidamente firmados por autoridad competente y certificada la firma del profesional interviniente por el Consejo Profesional de Ciencias económicas, de los ejercicios transcurridos desde su constitución, otorgada la franquicia, efectuando comprobaciones de que los objetivos y finalidades de la entidad se observan.

- La peculiar naturaleza de estos Consorcios Agrupación Sanitaria, en los cuales el interés común que aglutina a sus miembros se corresponde con un propósito de interés general. “...constituyen esencialmente entes asociativos en el que convergen personas jurídicas públicas... ..y personas de carácter privado... ..para la gestión de un interés en común... ..que tiene interés general... Todos tienen personalidad propia y plena capacidad jurídica para cumplimiento y ejercicio de las actividades de interés común y la consecución de los fines constitutivos de su objeto”, como así también determina “...El consorcio, así conformado en cuanto unión de personas jurídicas públicas, constituye un tercer sujeto para el derecho, un ente con personalidad sobre las individualidades subjetivas que lo integran...”. El régimen legal que regula a la Institución en tratamiento, constituido por normas de derecho público. Y que no persigue fines de lucro y de la normativa reguladora del ente se desprende claramente que los beneficios que éste percibe son al sólo fin de su creación, no evidenciándose lucro alguno en la actividad desarrollada y el propósito de bien público que la entidad persigue, esto es la cobertura de asistencia médica a los afiliados del PAMI, la entidad de referencia realiza fundamentalmente actividades destinadas al beneficio de la comunidad – asistencia social, y en particular, asistencia médica corresponde otorgar el beneficio de exención.

- Esta circunstancia nos lleva a interpretar que, cuando el legislador menciona a las sociedades civiles como sujetos del beneficio, no lo hace bajo la comprensión de su exacto significado, sino que ha utilizado dichos términos en alusión a las entidades comprendidas en la norma. Estas son aquellas cuyo objetivo es la consecución del bien común sin que exista distribución alguna de utilidades entre los integrantes. Esto así a los fines de establecer su encuadramiento en la exención deberá primar la concurrencia de los recaudos previstos en la norma en cuestión, a saber: inexistencia de lucro y reconocimiento de autoridad competente, como requisitos legales sin cuya presencia no es posible acceder a la dispensa, advirtiendo que en el caso la forma jurídica elegida no resulta la adecuada.

- La Obra Social de XXXX, inscripta en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, es una entidad alcanzada por el beneficio dispuesto en el Código Fiscal, toda vez que, de acuerdo con su Estatuto Social, es un sujeto de derecho con el alcance que el Código Civil establece en el inciso 2) del segundo apartado del artículo 33, que no distribuye suma alguna entre sus asociados, y cuyo objeto es brindar a sus beneficiarios, prestaciones de salud y otras prestaciones de carácter social.

* Prestaciones de salud:

- Las empresas de medicina prepaga funcionan como un seguro, actúan como organizaciones que ofrecen servicios de atención médica a sus asociados a cambio del pago de una cuota mensual. El ingreso a una entidad de medicina prepaga es a través de una declaración jurada de salud, y en virtud del análisis que se hace de ella la entidad puede admitir o no al afiliado que debe pagar regularmente una cuota a cambio del servicio. Por su parte, las obras sociales están regidas por las leyes N° 22.269, 23.660 y 23.661, y reguladas por la Superintendencia de Servicios de Salud. Se trata de un seguro social obligatorio por medio del cual se brinda cobertura médica a trabajadores de determinadas ramas (industria, comercio, etc.). El trabajador en relación de dependencia ingresa a la obra social que le corresponde por su actividad y abona a cambio un importe que se detrae de su salario. Asimismo, es necesario aclarar que existen obras sociales que funcionan bajo la modalidad del sistema prepago, ofreciendo planes de cobertura médica a adherentes voluntarios. Cabe entender que, en el marco de la normativa fiscal, tal modalidad de prestación se encuentra comprendida en el concepto de “medicina prepaga”.

- En tal sentido cabe señalar que la intención del legislador ha sido excluir de la dispensa a los ingresos provenientes de la prestación de los servicios de salud, mediante sistemas de “medicina prepaga”. “Medicina”, según la Real Academia

Española, se define como “el arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano”, existiendo gran variedad de prestaciones que –vinculadas con la salud – exceden esta definición. Sobre el particular, la Asesoría General de Gobierno ha expresado: “En ese orden, cabría entender que dichas entidades, aun reuniendo las características que enuncia el primer párrafo del artículo 180, no gozan de la exención por la prestación de servicios de medicina prepaga.

Requisitos para la solicitud de exención

Al igual que lo que ocurre en el ámbito nacional, esto es, la obligación de contar con una Clave Fiscal para poder realizar cualquier tipo de transacción con la AFIP vía Internet y en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la obligación de obtener la Clave Ciudad para idénticos fines, en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires es necesario contar con la CIT, Clave de Identificación Tributaria. Esta clave, dice la página Web del organismo, es un número de 6 dígitos que sirve para autenticar al contribuyente en todas aquellas operaciones *on line* con la Agencia de Recaudación de la provincia de Buenos Aires.

A partir de ahí, podrá acceder al pedido de exención en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, trámite que se inicia vía Internet. La norma legal que lo reglamenta es la Disposición Normativa Serie “B” N° 029/07, modificada por la Disposición Normativa Serie “B” 067/07.

Según el artículo 2° de estas Disposiciones, estas normas establecen el procedimiento para solicitar las exenciones en este Impuesto sobre los Ingresos Brutos y también resultan aplicables para el reconocimiento en los impuestos inmobiliario, a los automotores y de sellos.

Ingresando a la página Web de la Dirección Provincial de Rentas y accediendo al link de ARBA, se inicia el trámite haciendo click en la pestaña de “Organismos”, “Exenciones”, “Solicitud de exención” donde se transmiten los siguientes datos:

- a) Nombre y apellido o razón social del solicitante.
- b) CUIT, CUIL o CDI del mismo.
- c) Nombre y apellido o razón social del beneficiario.
- d) CUIT, CUIL o CDI del mismo.
- e) Teléfono de contacto.

- f) Domicilio fiscal o domicilio constituido a los efectos del trámite si este último difiere del primero.
- g) Norma que establece el beneficio cuyo reconocimiento se solicita e impuesto respecto del cual corresponde.
- h) Objeto/s sobre el cual/es se solicita el beneficio.

A partir de ahí y una vez completados los datos mencionados, el sistema emite los formularios pertinentes. En la última hoja de este juego de formularios se menciona la documentación que deberá ser aportada a la dependencia correspondiente al domicilio manifestado, información que será suministrada automáticamente por el sistema. Asimismo, el primer formulario del juego indicará el plazo que se tiene para presentar la documentación aludida, que es de quince (15) días hábiles administrativos contados desde que se hubiese iniciado el trámite en la forma comentada más arriba. Transcurrido dicho plazo sin haber aportado la documentación requerida, el trámite perderá su vigencia y habrá que iniciar otro nuevamente.

Por la misma página del organismo el contribuyente podrá ir siguiendo el trámite con las variantes posibles: desde el pedido de más documentación a la finalización del trámite en forma exitosa. El artículo 7º de la Disposición indica que el organismo resolverá la procedencia del beneficio solicitado en un plazo no mayor a los sesenta (60) días hábiles administrativos.

Toda esta documentación solicitada deberá ser acompañada por un formulario de declaración jurada R-999.

CAPÍTULO 4: “JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA VINCULADA”.

En este capítulo se transcribieron y comentaron algunos fallos y opiniones de la doctrina sobre los mismos y sobre el tema del presente trabajo.

Los fallos y opiniones comentadas son las siguientes:

1- “Asociación Rosarina de Anestesiología c/ Fisco Nacional (DGI) s/impugnación acto administrativo – medida cautelar”.⁴⁵

Las opiniones en contra de este fallo que se esbozaron son las de los siguientes autores:

⁴⁵ Fallo comentado por Bertazza Humberto y Díaz Ortiz José A.: “El concepto de beneficio público y las exenciones subjetivas en el impuesto a las ganancias”. La Ley On Line. 2010.

- Horacio Ziccardi y Miguel J. Cucchietti: ⁴⁶
- Fernández, Fernanda y Pena, Ramón:⁴⁷ y
- Manuel Alejandro Améndola y José Solvens:⁴⁸

2- “Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados de la provincia de Salta – Corte Suprema de Justicia de la Nación- 16/11/2004 (Bien Común)”.⁴⁹

3- Bruno Videla, “Las entidades sin fines de lucro, la exención en el impuesto a las ganancias y la posibilidad de desarrollar actividades lucrativas”.⁵⁰

4- “Club 20 de Febrero c/Estado Nacional y/o AFIP s/ acción meramente declarativa medida cautelar, IVA”.26/09/2006.

5- “FEMEBA c/Estado Nacional y/o AFIP, IVA”, La Plata 05/2009.

6- “Instituto de Apoyo a la Actividad Cultural de la Manzana de las Luces, IVA”. 17/04/2007.⁵¹

7- “Asociación Mutual de Médicos y Personal Jerárquico del Hospital Privado de Córdoba, IVA”.⁵²

8- Ana María Grecchi, José María Vitta, “Reflexiones sobre algunas entidades sin fines de lucro y el IVA”,⁵³

⁴⁶ Hoarcio Ziccardi y Miguel J. Cucchietti, “Impuesto a las ganancias. Asociación civil. Exención.” Errepar. 28/01/2010.

⁴⁷ Fernández, Fernanda y Pena, Ramón, fallo comentado:”CSJN - Asociación Rosarina de Anestesiología c. Fisco Nacional (DGI)”. La Ley Junio 2010.-

⁴⁸ Manuel Alejandro Améndola y José Solvens, “El requisito del beneficio público en las exenciones: leyes y filosofía”, Periódico Económico Tributario 26/03/2010.

⁴⁹ Pedro M. Gecik, Aspectos Impositivos de Asociaciones Civiles y Fundaciones. Edicon. 2009

⁵⁰ Bruno Videla, “Las entidades sin fines de lucro, la exención en el impuesto a las ganancias y la posibilidad de desarrollar actividades lucrativas” Errepar, Argentina, Dte.Nº 322-Enero 2007- T. XXVIII – (página 31 a 43).

⁵¹ Fernanda Fernández y Ramón E. Pena, “Entidades sin fines de lucro y el destino de los fondos ¿Se trata acaso de una solución justa, ajustada a derecho?, Ámbito Financiero 21/08/2007, página 27.

⁵² Fernanda Fernández y Ramón E. Pena, “Distintos argumentos y una misma exención”, Ámbito Financiero – Colección Novedades Fiscales, Bs. As., 22/04/2008, página 52.

9- Dr. Elías Lisicki, “Fundaciones, mutuales, cooperativas, asociaciones civiles y otras entidades sin fines de lucro”.⁵⁴

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES:

Junto con las actividades sin fines de lucro que realizan, las organizaciones del sector desarrollan también actividades comerciales orientadas a la recaudación de fondos. Dichas actividades pueden estar relacionadas con las actividades que desarrolla la institución en pos del cumplimiento de su objeto organizacional o pueden no estar relacionadas.

Una actividad no relacionada es aquella que no está vinculada con el propósito de la organización. El tratamiento impositivo de este tipo de actividades es el que presenta mayores dificultades a la hora de establecer las exenciones impositivas de las que gozará la institución. Esto se debe a que dicho beneficio impositivo puede ser interpretado por parte de las empresas lucrativas que compitan en la misma área de actividad como un caso de discriminación o “competencia desleal”.

Ya hemos visto que la Ley de Impuesto a las Ganancias declara exentas del tributo a las ganancias que obtengan las entidades sin fines de lucro, tomando en cuenta a ese fin, tanto el carácter jurídico de la institución como la actividad de bien público que la misma desarrolla.

A este respecto, la Resolución General DGI 1432, de fecha 12/11/71, estipula las pautas de interpretación a las que debe ajustarse la Dirección General Impositiva al momento de evaluar la procedencia de una solicitud de exención. La norma comprende que se encuentran comprendidas aquellas entidades civiles que tengan la calidad de personas jurídicas, aún cuando su reconocimiento como tales no haya sido en virtud de objetivos sociales expresamente mencionados (en este caso en el inciso F del artículo 20 de la Ley 20.628), siempre que cumplan una finalidad de bien público.

⁵³ www.fiscalex.com.ar. Este trabajo forma parte del Proyecto de Investigación del Instituto de Investigaciones de Contabilidad radicado en la Facultad de Ciencias Económicas y Estadísticas – UNR “Las repercusiones de la tributación y la información contable en la gestión de las asociaciones civiles deportivas”.

⁵⁴ XXXVI Jornadas Tributarias del Colegio de Graduados en Ciencias Económicas de la ciudad de Buenos Aires, Mar del Plata, 15 al 17 de noviembre 2006, Comisión N° 3: “Fundaciones, mutuales, cooperativas, asociaciones civiles y otras entidades sin fines de lucro”.

La exención impositiva que se les otorga a las entidades sin fines de lucro es prácticamente de *carácter subjetivo y comprende a todas las actividades que la entidad efectúa*. Así, si las actividades son comerciales, la institución estará amparada en la medida en que dichas actividades no reemplacen al objeto social de la misma y los fondos obtenidos se utilicen para acrecentar el patrimonio social y sostener la obra de bien público que la entidad persigue.

Si bien en el origen de la ley del impuesto a los réditos se exigía la condición de beneficio público para que la entidad estuviera exenta, el mismo tenor no fue mantenido en la redacción introducida en el año 1946, ya que el texto de aquel entonces, en su primer párrafo, prácticamente idéntico al actual, impone determinadas condiciones como ser el desarrollo de alguna de las actividades mencionadas en su texto, que las ganancias y el patrimonio se destinen a los fines de su creación, que no se distribuyan directa o indirectamente entre los socios y que no obtengan recursos provenientes de juegos de azar o similares. Es más, cuando el legislador introdujo la reforma en el año 1946 y expuso los motivos, hizo hincapié en la redacción del segundo párrafo en donde se excluía a las asociaciones organizadas en forma comercial.

En cuanto a la exención consagrada en el artículo 20, inciso f), de la ley de impuesto a las ganancias, la Resolución General 1432 (BO 18/11/71) interpretó esta norma considerando que dicho inciso no reviste carácter taxativo, ya que su sentido es el de explicitar el concepto de beneficio público por vía ejemplificativa; vale decir, aun cuando los objetivos societarios de la asociación o entidad civil no sean los expresamente mencionados, igualmente estará alcanzada por la exención si sus fines específicos tienden al bien público.

De lo expuesto cabe concluir que la exención establecida por la ley de impuesto a las ganancias tiene por objeto beneficiar no solo a las entidades que pudieran resultar de utilidad pública, sino igualmente a las que tienen un fin socialmente útil para la exclusividad de sus asociados, el cual viene a ser, de esta manera el requisito suficiente para el reconocimiento de la exención.

Por su parte la RG 1432 menciona que con respecto a las entidades civiles con personería jurídica otorgada en virtud de los objetivos sociales expresamente mencionados en el inciso f), no corresponde excluirlas del beneficio exentivo aún cuando desarrollen actividades –estatutariamente previstas- que consideradas en forma individual pueden resultar no beneficiadas por la exención, siempre que se vinculen y compatibilicen con aquellos objetivos.

Por lo expuesto cabe entender que el fundamento de la exención que venimos comentando es el animus (origen y destino de los fondos).

De ello se desprende que no se pierde el carácter de entidad social porque existan otro tipo de actividades complementarias a la del objeto social.

La idea de la norma es beneficiar a las entidades cuyo producido total se destina al beneficio público, sea éste de toda la sociedad, o sólo de los miembros. Esto es muy diferente a entender que porque se obtenga cualquier tipo de ganancia ya no procede la exención, aun cuando los lucros se dirijan sólo a los fines últimos de la asociación: el bien público directamente, o indirectamente, mediante ventajas a los asociados.

Sin duda, la Corte Suprema de Justicia en el fallo Asociación Rosarina de Anestesiología ha interpretado con carácter por demás restrictivo el art. 20, inc. f), de la ley del impuesto a las ganancias, pues toma como presupuesto la total ausencia de lucro, cuando en realidad dicho requisito apunta a que aquél no sea el fin último de la entidad, y no que se le impida totalmente obtener fondos para cumplir con sus objetivos primigenios, justificativos de su propia existencia.

La AFIP-DGI cuestiono desde el inicio el exclusivo fin de beneficiar sólo a sus miembros, por lo cual es casi intrascendente el hecho de la existencia, o no, de ganancias, haciendo una interpretación demasiado restrictiva del beneficio público.

Fue necesario que el organismo recaudador, en 1971, dictara la RG 1432, por la cual fue delimitado el tipo de entidades que podían solicitar la exención; esta norma vino a regular el art. 20, inc f), de la ley del impuesto a las ganancias, para describir las entidades contempladas expresamente en tal inc. f), cuya personería jurídica les haya sido dada precisamente por cumplir los objetivos de dicha norma, y otras asociaciones que no se encontraran comprendidas entre las anteriores, pero cuyo objetivo primigenio y único fuera el beneficio público.

Nuestro sistema jurídico no es un sistema neutro a los valores, sino que por el contrario esta impregnado en consideraciones valoristas que trascienden el plano meramente positivo. Esto quiere decir que el esfuerzo jurisprudencial que debe hacerse a fin de evaluar la existencia o no de este extremo en la práctica de actividades por parte de las entidades sin fines de lucro es una cuestión delicada que debiera sopesarse cuidadosamente a la luz de los principios, valores y normas jurídicas, e incluso a la luz de los actuales paradigmas sociales.

Se debe recordar el principio constitucional en el que se sustenta la existencia de este tipo de entidades. El principio constitucional que deviene plasmado, cuando observamos el accionar de estas entidades, en el valor "bien común" se funda en el derecho fundamental a la libre asociación, que en la búsqueda de satisfacción de necesidades, sobre todo aquellas que en la práctica resultan indivisibles, son difíciles de valorar económica y socialmente en forma individual, produciendo beneficios con

claros efectos “derrame”, es decir, produce colateralmente efectos en el resto de la sociedad.

Muchas entidades sin fines de lucro desaparecen por falta de financiamiento, y concretamente no existen muchas políticas que las direccionen, las beneficien y que efectivamente “controlen” que cumplen el rol para el cual han sido constituidas, a pesar de que existen organismos que se dirigen a estos fines. Las asociaciones profesionales en particular suelen tener problemas de financiamiento, según sea la cantidad de matriculados que las mismas tengan, amén de que las profesiones liberales tal como se las conocía hasta hace unas décadas atrás están destinadas a desaparecer o a retransformarse según el punto de vista de estos autores.

No se debe olvidar que el objeto social no debe ser necesariamente el bienestar general o bien común de toda la sociedad en su conjunto. Puede limitarse a beneficiar socialmente a los miembros de la entidad. Ello siempre y cuando dicho beneficio sea social y no económico o mercantil.

Siguiendo estos parámetros básicos, las entidades sin fines de lucro podrán llevar adelante actividades que, aunque resultan ser lucrativas y, por consiguiente, aparentemente prohibidas por la norma legal, les permitirán munirse de los recursos económicos suficientes como para no sólo continuar con su existencia, sino también llevar a cabo sus fines sociales y benéficos, además de brindarles la posibilidad de crecer como entidades en constante búsqueda de un beneficio común.

En conclusión, impedirles la realización de actividades “aparentemente comerciales” cuando no estén ligadas al cumplimiento del objeto, impide a las entidades desarrollar fuentes alternativas de financiamiento y reconocerle el fin social de las actividades económicas, en muchos casos, importaría la imposibilidad de concretar el objeto social, de mantener o aumentar su patrimonio y por lo tanto extender el radio de acción de sus funciones, todo lo cual quedaría supeditado a donaciones o al aporte proveniente de cuotas sociales u otros ingresos de valores escasos.

Lo que debería investigarse es el destino de los ingresos, si se reinvierten en la consecución del objeto del ente, y no existe desviación en beneficio de sus dirigentes.

Si el trámite de reconocimiento ante la administración tributaria no está previsto en la ley que contempla la exención, no es exigible como condición indispensable para gozar de sus beneficios; porque los recaudos para su procedencia sólo pueden ser fijados por ley formal.

Competería a las administraciones fiscales monitorear las operaciones contables de las OSC (Organizaciones de la Sociedad Civil) a través de su función de fiscalización,

con el fin de confirmar la ausencia del propósito de lucro y la no distribución de utilidades.

El incumplimiento a recaudos formales no establecidos por ley no podrá ocasionar en ningún caso la pérdida de la exención.

Cuando se dicten actos administrativos que implica la denegación o pérdida de la exención y eventual determinación de obligaciones fiscales retroactivas se entiende más apropiada la utilización de las vías recursivas especiales previstas en el artículo 76 de la Ley 11.683, t.o. en 1998 y sus modificaciones, que posibilitan al interesado el ulterior acceso al Tribunal Administrativo como garantía de una instancia competente, independiente e imparcial.

Con relación a las asociaciones sin fines de lucro, la administración fiscal deberá dar previa intervención a los organismos de contralor, para la comprobación de actividades violatorias de la normativa legal, de sus estatutos y reglamentación que las rige, para rechazar la exención prevista en el impuesto a las ganancias.

Las mismas podrán abonar remuneraciones a los elencos directivos y de contralor, en la medida que tal retribución no guarde relación alguna con el desempeño de tales funciones en la organización.

A los fines de determinar si se distribuyen utilidades retribuyendo a los directivos de la entidad, adoptar un criterio similar al utilizado en materia de retribuciones a directores en las sociedades anónimas, donde tanto las normas como la doctrina y la jurisprudencia han diferenciado las tareas de dirección propiamente dichas de las de naturaleza técnico administrativas que pueden ser efectuadas de igual manera por terceros.

En cuanto al I.V.A. por aplicación del primer párrafo del artículo 7.1 de la ley del impuesto al valor agregado pierden parcialmente vigencia las exenciones amplias y genéricas previstas para determinados sujetos, aún cuando éstas leyes se encuentren vigentes a la fecha de sanción de la ley 25.920.

Determinadas entidades sin fines de lucro que realizan actividades de carácter cultural y científico no gozan de los beneficios exentivos, lo cual denota una injustificada discriminación respecto de otros tipos de actividades culturales, que realizadas por entidades que persiguen fines de lucro se encuentran exentas del impuesto.

Los espectáculos teatrales y musicales se encuentran exentos del gravamen independientemente del sujeto que realiza este tipo de evento, aún desde la exégesis de las restricciones previstas en el primer párrafo del art. 7.1 de la ley.

Evaluar la posibilidad de establecer mecanismos para neutralizar la incidencia del IVA abonado por sus compras por estas entidades.

En cuanto a los impuestos locales los fiscos provinciales y municipales debieran contemplar en sus códigos un tratamiento fiscal para estas entidades que las fomente, conforme el tratamiento existente en el ámbito nacional, por otra parte se debería actualizar el monto que establece la Ley Impositiva que actualmente sigue siendo de \$ 180.000 (pesos ciento ochenta mil).

Como vimos en la legislación argentina se encuentran configurados dos tipos generales de organizaciones sin fines de lucro: las asociaciones civiles y las fundaciones. Con respecto a las asociaciones en sentido estricto, las únicas disposiciones que las afectan, y que siendo de carácter muy general no contemplan la riqueza y complejidad del campo, se encuentran en el Código Civil, no existiendo ninguna otra legislación de derecho positivo que las regule.

En la actualidad, las reglas que se aplican al funcionamiento de estas instituciones provienen de la jurisprudencia emanada de sede judicial o administrativa, así como de toda una sistemática integrada por resoluciones, criterios y antecedentes de organismos judiciales y de contralor.

Por lo tanto, ante la superposición y dispersión normativa producida por este vacío legal, la elaboración de una ley que regule al conjunto de estas entidades se perfila como una necesidad con miras al desarrollo de reglas de juego claras que permitan un funcionamiento coherente, al tiempo que faciliten el control público de estas organizaciones.

GLOSARIO DE TÉRMINOS TEÓRICOS:

- **AFIP:** Administración Federal de Ingresos Públicos. Es el organismo que recauda los tributos (o impuestos) a nivel nacional. Se encarga principalmente de aplicar, cobrar e inspeccionar los tributos de todo nuestro país y de controlar el tráfico internacional de mercaderías. Esta formada por la DGI (Dirección General Impositiva), DGA (Dirección General de Aduanas) y DGRSS (Dirección General de Recursos de la Seguridad Social).

- **Bien común:** es un concepto que proviene del pensamiento político católico, desarrollado particularmente por la Escolástica, como elemento protagónico de su visión social, asentada en la solidaridad. Es el principio formador de la sociedad y el fin al cual esta debe tender en su dimensión natural-temporal. Se distingue del bien individual y del bien público, que es el bien de todos en tanto que conjunto social. El bien común es el bien de los individuos en tanto que miembros de una comunidad política, o sea el conjunto de los valores que los individuos necesitan pero que solo pueden buscar y lograr en forma conjunta, en una relación social regida por la concordia. La Ciencia Política moderna lo utiliza en una versión secularizada (que suele denominarse "interés general") la cual alude a la constatación de que sin un mínimo de homogeneidad cultural y de consenso sobre los valores básicos y las reglas de juego de la convivencia, las sociedades se desintegran y dejan de cumplir su fin respecto de la satisfacción de las necesidades individuales y grupales.

- **Base imponible:** en las relaciones jurídico-tributarias el hecho imponible pone de manifiesto la existencia de una capacidad económica en los sujetos, pero para que el impuesto pueda ser aplicado, este hecho debe valorarse de alguna manera, normalmente en unidades monetarias. La base imponible es en definitiva la magnitud que se utiliza en cada impuesto para medir la capacidad económica del sujeto.

- **Entidades sin fines de lucro:** son aquellas entidades civiles que en sus estatutos prevén que no podrán distribuirse utilidades entre los socios, sino que deberán utilizarse para el cumplimiento de los fines propuestos en los estatutos. Tiene un fin social y en general suelen brindar servicios relacionados con la educación, la asistencia social, la salud pública, la caridad, la actividad gremial o las que tienen fines artísticos.

- **Exclusión:** la exclusión significa que se está fuera del ámbito de gravabilidad del impuesto, a diferencia de la exención en cuyo caso esta contemplado dentro del impuesto, o sea gravado, pero exento en virtud de ciertas normas impositivas que le otorgan dicho beneficio fiscal.

- **Exenciones:** las exenciones son instituciones creadas por el legislador, cuya fundamentación radica en propósitos extrafiscales o para precisar el alcance de los hechos imposables y su relación con determinados sujetos del impuesto. Es la liberación total o parcial, temporal o permanente, objetiva o subjetiva de la obligación tributaria. Supuesto que no debe tributar por un impuesto del que se considera exento, al caracterizarse como no gravable pese a tratarse de un hecho imponible sujeto al impuesto en cuestión.

- **Exenciones objetivas:** son aquellas que responden a circunstancias objetivas, se establecen en atención al supuesto de hecho contemplado en la norma, por ejemplo la que afecta a los bienes de dominio público, bienes de servicio público, etc.

- **Exenciones subjetivas:** son aquellas que se conceden en función de las particulares circunstancias personales del sujeto pasivo, del titular de los bienes, del perceptor de las rentas, etc. Es el caso de la exención de la que gozan la Iglesia Católica, la Cruz Roja, etc.

- **Fin de lucro:** lucro, del latín *lucrum*, es la ganancia o provecho que se obtiene de algo. Las empresas comerciales tienen como principal fin el lucro, es decir, el beneficio económico.

- **Hecho imponible:** Acto u operación que genera la obligación a pagar un determinado tributo o impuesto. Es un concepto utilizado en derecho tributario que marca el nacimiento de la obligación tributaria, siendo así uno de los elementos que constituyen el tributo.

- **Impuesto:** la palabra impuesto tiene su origen en el término latino *impositus*. El concepto hace referencia al tributo que se exige en función de la capacidad económica de los obligados a su pago. Se habla de impuesto directo cuando se gravan las fuentes de capacidad económica, como el patrimonio o la renta, y de impuesto indirecto cuando lo que se grava es el consumo o el gasto.

- **Impuesto sobre los ingresos brutos:** es un impuesto provincial que grava los ingresos provenientes del ejercicio habitual y a título oneroso en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, locación de bienes, obras y servicios, o de cualquier otra actividad a título oneroso – lucrativo o no- cualquiera sea el resultado obtenido, la naturaleza del sujeto que la preste y el lugar donde se realice (zonas portuarias, espacios ferroviarios, aeródromos y aeropuertos, terminales de transporte, edificios y lugares de dominio público y privado y todo otro de similar naturaleza).

- **Impuesto a las ganancias:** es un impuesto nacional y directo que grava todas las ganancias obtenidas por personas de existencia visible o ideal.

- **Impuesto al valor agregado:** es un impuesto nacional e indirecto a los consumos que tiene que ser abonado por las personas en cada una de las etapas del proceso económico, en proporción al valor agregado del producto, así como sobre la realización de determinadas obras y locaciones, y la prestación de servicios.

- **Objeto del impuesto:** es la actividad que la ley señala como motivo de un gravamen.

- **Personería Jurídica:** se entiende por personalidad jurídica aquella por la que se reconoce a una persona, entidad, asociación o empresa, capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros.

- **Principio de la realidad económica:** es aquel principio plasmado en la Ley de Procedimientos Tributarios por medio del cual se establece la interrelación que debe existir entre la forma jurídica adoptada por quienes constituyeron la entidad y la real actividad que la misma desarrolla.

- **Servicios de salud:** Los servicios de salud son todos aquellos que prestan personalmente los médicos, odontólogos, enfermeras, y el resto del personal de salud de hospitales, consultorios, clínicas, que realiza visitas a domicilio o en cualquier otro lugar a los efectos de conservar o restablecer la salud.

- **Tributos:** Los tributos son los principales recursos públicos. Estos ingresos sirven para sostener las necesidades comunes a todos: educación, justicia, seguridad, salud, obras de infraestructura, etc

BIBLIOGRAFÍA

- Rubén A. Marchevsky, "Impuesto al Valor Agregado – Análisis Integral", Errepar, 1ª edición, Buenos Aires 2006.
- Pedro M. Grecik, "Aspectos impositivos de asociaciones civiles y fundaciones", Edicon -1ª edición- Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la ciudad autónoma de Buenos Aires, 2009.
- Hernán Dalla Lana, "Fundaciones y asociaciones civiles- Tratamiento en los impuestos al valor agregado y sobre los ingresos brutos", Técnica Impositiva, 1999.
- María Inés Parera, "Aspectos destacables de las exenciones de entidades sin fines de lucro", especial para editorial La Ley, práctica profesional tributaria, laboral y de la seguridad social- Opinión Tributario.
- Jaime Hurtado, "Argentina, síntesis del sistema de salud actual", 01/04/2007.
- Ley de Impuesto al Valor Agregado, N° 23.349, B.O. 25/08/1986- texto ordenado 1997 y modificatorias.
- Ley de Impuesto a las Ganancias, N° 20.628, B.O. 31/12/1973- texto ordenado 1997 y modificatorias.
- Código Fiscal de la provincia de Buenos Aires, Ley de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, N° 10.397, B.O. 03/07/1986- texto ordenado 1999.
- Fiscal / Jurisprudencia vinculada.
- Constitución Nacional, reforma 1994.
- Código Civil de la República Argentina.

