

“ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS Y EL SISTEMA TRIBUTARIO ARGENTINO”

por

ANDRES ARIEL STUPNIK

(Periódico Económico Tributario, Año IV N° 120, 07/11/96, páginas 1,5 y 6.
Editado por La Ley S.A.E. e I., Buenos Aires, Argentina)

El presente trabajo tiene por finalidad compartir con colegas e interesados en la materia, algunas reflexiones que han surgido en los últimos tiempos en lo que hace a la intensa relación entre la Ley de Concursos y Quiebras y el Sistema Tributario Argentino, y particularmente, en lo referido a supuestos de este último que no han sabido ser adaptados a la realidad económica actual, que exige una inmediata flexibilización y adaptación del mismo a una realidad coyuntural diferente a la existente tiempo atrás.

I. IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La ley concursal permite que los contribuyentes que se encuentran en cesación de pagos, ofrezcan a sus acreedores -concurso preventivo mediante- el pago de sus deudas con quitas, espera, tasas de interés preferenciales, capitalizaciones, etc. Sin embargo, en lo que hace particularmente a la quita, la ley establece taxativamente que el deudor debe garantizar el pago del 40% del valor de los créditos. Este valor, a través de numerosas citas jurisprudenciales debe entenderse sobre el total del crédito actualizado a la fecha de presentación del concurso preventivo, o hasta el 31 de Marzo de 1991¹, la que fuera anterior, más los intereses devengados que fueran verificados y/o declarados admisibles hasta la fecha de presentación en concurso preventivo.

Por otra parte, el art. 55 de la Ley N° 24.522 (Ley de Concursos y Quiebras) establece que en todos los casos, el acuerdo homologado importa la novación de todas las obligaciones con origen o causa anterior al concurso. Es decir, que las obligaciones del deudor que, por resultar incluídas en la/s propuestas de acuerdo aprobadas y homologadas, se consideran reemplazadas con efecto extintivo, novatorio e irreversible salvo nulidad, por las prestaciones concordatarias respectivas, sin perjuicio de que luego devenga la quiebra indirecta por incumplimiento del mismo. Esta novación, sin embargo, no causa la extinción de las obligaciones del fiador ni de los codeudores solidarios.²

¹ Ley de Convertibilidad N° 23.928, art. 10.

² Vale aclarar que hasta la derogación de la Ley N° 19.551, no se imponía el efecto novatorio de las obligaciones ni para el acreedor principal, ni para los fiadores y codeudores solidarios, los que continuaban obligados por la totalidad de la obligación afianzada, independientemente del contenido del acuerdo preventivo celebrado entre el deudor principal y sus acreedores, hasta tanto no se hubiera cumplimentado íntegramente con el acuerdo celebrado con los acreedores. Es decir, el efecto novatorio del acuerdo recién se producía con el total cumplimiento del acuerdo preventivo, renaciendo el total adeudado que hubiera resultado verificado y declarado admisible oportunamente en caso de incumplimiento del acuerdo celebrado en la junta de acreedores.

Más aún, el art. 76 de la misma norma legal establece que una vez homologado el acuerdo, los actos que en su consecuencia se otorguen son oponibles a los acreedores que no participaron de él, aún cuando posteriormente se decretare la quiebra del deudor.

Es decir, el efecto novatorio es irreversible, en principio. Únicamente no subsiste en algunos casos de nulidad del acuerdo homologado; pero se mantiene en cambio, en el supuesto de incumplimiento del mismo. Ello incide en orden a la eventual concurrencia en la quiebra ulterior en la que el acreedor anterior a la presentación en concurso preventivo, cuya acreencia resultó novada -y tampoco satisfecha-, concurre luego con la nueva acreencia originada en dicho acuerdo, es decir, no recupera los derechos que tenía antes del concurso preventivo, salvo en los aludidos supuestos de nulidad contemplados en el art. 62, inc. 2º de la Ley Nº 24.522.

Corresponde ahora analizar si dicha novación, atento a que resulta irreversible, aunque el deudor no cumpliera luego con su debida contraprestación, puede considerarse a título gratuito para el deudor. Y ello, por cuanto de resolverse afirmativamente esta cuestión, importaría considerar exenta de Impuesto a las Ganancias dicha diferencia monetaria conforme lo establecido por el inciso y) del art. 20 de la Ley de dicho tributo, que establece:

“Estan exentos del gravamen: ...

... y) las donaciones, herencias, legados y todo otro tipo de enriquecimiento a título gratuito y los beneficios alcanzados por la ley de impuesto a los premios de determinados juegos y concursos deportivos; ...”

Esta interpretación, sin embargo, es de aplicación restrictiva a aquellos contribuyentes que deben imputar, atento a su calidad subjetiva u objetiva según corresponda, los ingresos y egresos de acuerdo al principio de devengado, atento que, una vez registrado su pasivo correctamente por el total adeudado, deberían, una vez obtenida la conformidad judicial sobre el acuerdo obtenido con sus acreedores, ajustar dichos pasivos a fin de reflejar el monto de la deuda reducida por efecto de la novación.

Es decir, aquel contribuyente que devengó la deuda originaria conforme los principios contables generalmente aceptados, una vez conocida la homologación del acuerdo preventivo, ve reducida su deuda al momento de dicha homologación sin perjuicio del posterior cumplimiento de la menor deuda contraída por efecto de la novación. Y dicho ajuste no debería tener otra contrapartida que no sea el cargo a resultados del ejercicio.

Ahora bien, para el caso del titular de la acreencia novada -el acreedor-, la situación es más simple y no presenta mayores complicaciones puesto que, independientemente del voto otorgado, ya sea a favor de la propuesta de pago o en contra de ésta, debe ajustarse a la misma si la mayoría de su categoría así lo decide. Es decir que, sin importar si otorgó o no la rebaja en forma voluntaria, la misma se le

impone por decisión de una mayoría a la que no puede escapar, salvo renuncia de su crédito o privilegio³.

Atento a que el inciso b) del art. 87 de la Ley de Impuesto a las Ganancias y el art. 142 del Decreto Reglamentario N° 2353 (t.o. en 1986 y modif.) permiten la deducción con cargo al balance fiscal de los créditos contra contribuyentes que hubieran solicitado su concursamiento y/o quiebra entre otros, y el recupero de dichos montos conforme su cobro parcial, la situación bajo análisis no supondría un cambio cuantitativo con respecto al tributo en cuestión, sino más bien una modificación cualitativa de carácter patrimonial para aquellos contribuyentes que hubieren optado por prever con cargo a resultados los malos créditos.

Y ello por cuanto deben ahora, una vez homologado el acuerdo concordatario, ajustar el real valor de sus créditos, desafectando la previsión impositiva atento el hecho de conocer fehacientemente la incobrabilidad definitiva por efecto de la novación irreversible, no debiendo generar esta reclasificación meramente contable, cargo alguno al balance fiscal del ejercicio.

A modo de conclusión, entiendo razonable considerar que este perdón a favor del deudor debe ser considerado a título gratuito y por ende, debe suponerse alcanzado por los supuestos fácticos del inciso y) del artículo 20 de la ley supra mencionada. Y todo ello por cuanto el acreedor que vota a favor de la propuesta que incluye la quita, sabe con suficiente discernimiento y pleno conocimiento -"la Ley se presume conocida por todos"- que una vez homologado el acuerdo, se produce la novación definitiva e irreversible de la deuda original sin perjuicio del posterior cumplimiento o no del plan de pagos prometido, por lo que, atento a esta última aclaración, considero no existe contraprestación alguna de parte del deudor que haga presumir la falta de gratuidad de tal exoneración.

Sin perjuicio de ello, vale aclarar el tratamiento que se le deberá dispensar a los fiadores, codeudores solidarios y/o garantes. Para ellos, las razones invocadas para la alteración de los efectos propios de la novación, se encuentran en que los fiadores y deudores solidarios al momento de asumir sus obligaciones como tales, las asumieron en su verdadero alcance y contenido, y la circunstancia de que la obligación originaria quede modificada por la celebración del acuerdo preventivo con el deudor principal, no importa una modificación de la obligación por parte de dichos acreedores.

II. APLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN GENERAL N° 4122/96

En fecha 08/02/96, el Boletín Oficial publica la Resolución General de la Dirección General Impositiva N° 4122, la cual define con sentido restrictivo el alcance del inciso y) del artículo 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1986 y modif.) que consagra la exención de este gravamen a las donaciones, herencias, legados y todo otro enriquecimiento a título gratuito y a los beneficios alcanzados por la ley de impuesto a los premios de determinados juegos y concurso deportivos.

³ Dada la complejidad y longitud de este tema, el mismo será tratado específicamente en próximos trabajos.

Dicha resolución establece que, a los fines dispuestos por el inciso bajo análisis - inciso y), art. 20-, no constituyen enriquecimiento a título gratuito los importes de las obligaciones condonadas o remitidas por el Estado como consecuencia de disposiciones legales de naturaleza impositiva y/o previsional.

Y esto por cuanto considera que, para la eficacia de la mencionada dispensa, el precepto legal requiere la producción de un enriquecimiento, y que a su vez, el mismo tenga el carácter de gratuito, es decir que haya sido obtenido sin contraprestación alguna del beneficiario a favor del otorgante del beneficio y que dicha falta de contraprestación no se observa en el caso de beneficios económicos producidos en favor de los contribuyentes y/o responsables en virtud de regímenes de presentación espontánea u otras normas legales dictadas al amparo de lo dispuesto en el art. 111 de la Ley de Procedimientos Tributarios N° 11.683 (t.o 1978 y modif.) y que, en el caso de estas normas legales -los regímenes de presentación espontánea u otros-, resulta necesario, a los fines de obtener los citados beneficios, que el contribuyente o responsable haya cumplido o cumpla con determinadas prestaciones de carácter económico, las que constituyen la contraprestación para lograr aquellos, quitándosele así, el carácter de gratuidad que exige la tratada disposición.

Es decir que, aquellos contribuyentes que deben imputar sus ingresos y egresos de acuerdo a su devengamiento y que fueran "seducidos" por las importantes rebajas y condonaciones "prometidas" en las últimas moratorias y presentaciones espontáneas deberán, por el hecho de haberse acogido a las mismas, abonar el correspondiente tributo a la renta por los frutos obtenidos, atento a que dichas condonaciones, según lo entiende ahora el Poder Ejecutivo Nacional, no fueron efectuadas a título gratuito y por lo tanto no resultan alcanzadas por la exención de marras.

Al respecto, entiendo que los mecanismos de regularización impositiva efectivamente crean obligaciones adicionales para los contribuyentes: significan el reconocimiento expreso de la deuda cuyo efecto es la interrupción de la prescripción. Sin embargo, el ajustarse a una presentación, solicitar un plan de facilidades de pago, ajustarse a dicho plan y pagar las cuotas en tiempo y forma, si bien son prestaciones de carácter económico no pueden justificar el impuesto en cuestión. Y esto por cuanto los contribuyentes nada deben al Estado como tributo a la condonación otorgada.

Inclusive, dicho reconocimiento expreso o tácito de la deuda tampoco debe considerarse una prestación, por cuanto el reconocimiento no pone ni quita nada a la obligación reconocida, la que subsiste con los mismos vicios y modalidades.

La condonación es un regalo, una dispensa, una renuncia a una acreencia, que el Estado en forma unilateral decide realizar con el fin de ampliar su base de recaudación futura y poner así al descubierto la real capacidad contributiva de la población. Esta dispensa, según lo entiende Llambías, puede ser interpretada con sentido amplio, en un acto jurídico por el cual se hace abandono de un derecho propio, cualquiera sea la índole de éste; y en un sentido restringido, al desprendimiento que hace el acreedor de alguna de sus facultades, pero manteniendo siempre su carácter de acreedor. En todo caso, la renuncia que implica un

desprendimiento del mismo carácter de acreedor, corresponderá a la denominada "remisión de deuda".

Tampoco consiste en la novación de deuda como el descrito en el punto anterior, puesto que no se trata de la transformación de una obligación en otra. De hecho se trata de una única deuda donde se refinancia el total adeudado a la fecha de consolidación, otorgando condonaciones y quitas a fin de motivar la presentación voluntaria y espontánea de los contribuyentes.

Sin embargo, y sin perjuicio de reservarme para otra oportunidad las críticas al Poder Ejecutivo Nacional por haber reglamentado más allá de lo estrictamente permitido por imperio de la Constitución Nacional y opinar ligeramente sobre tan importantes cuestiones, destaco en esta oportunidad la dualidad groseramente exhibida, máxime si se tiene en cuenta la oportunidad en que efectúa esta interpretación y la importante cantidad de contribuyentes que se acogieron a la moratoria dispuesta por el Decreto N° 493/95.

Asimismo, vale recordar que el mencionado decreto contempla en forma adicional un régimen especial para aquellos contribuyentes que hubieren solicitado la apertura de su concurso preventivo durante la vigencia del mismo.

Al respecto, la Resolución General N° 4077/95 de la Dirección General Impositiva establecía en su art. 4° que estos contribuyentes debían presentar ante la Agencia correspondiente, una nota con carácter de declaración jurada, manifestando su voluntad de acogerse a dicha moratoria por el total de la deuda concursal, para lo cual debían luego, dentro de los 30 días corridos de haberse homologado el acuerdo preventivo, solicitar ante dicha Agencia un plan de pagos conforme las condiciones establecidas en el Decreto mencionado.

Es así que un importante número de Síndicos concursales, recomendaron en sus informes individuales que los créditos a favor de la Dirección General Impositiva, que estuvieran sujetos a condonaciones, quitas y otras rebajas, fueran verificados y graduados como "créditos quirografarios eventuales", es decir, como créditos sujetos a una condición eventual y resolutoria que es el cumplimiento estricto del plan de pagos propuesto. Y consecuentemente, recomendaron que dichos créditos no fueran tenidos en cuenta para el cómputo de las mayorías necesarias en oportunidad de la junta de acreedores/período de exclusividad⁴.

Ahora bien, si a la fecha de concurso, la deudora registrara un pasivo eventual sujeto a una condición resolutoria, nacería adicionalmente un pasivo eventual similar por el impuesto que potencialmente debería abonarse, atento la aclaración efectuada ahora por el Poder Ejecutivo. Y esto por cuanto la nueva deuda a favor del fisco podría considerarse postconcursal, y por ende, no se encontraría sujeta a los beneficios del

⁴ Si bien el período de exclusividad creado por la Ley N° 24.522 no reemplaza a la antigua Junta de Acreedores vigente hasta la Ley N° 19.551, es al final de este período cuando el deudor debe presentar ante el Tribunal las conformidades de voto por la/s propuesta/s de pago efectuada/s.

plan de pagos aplicable a las deudas originadas por causa o título anterior a la presentación en concurso preventivo.

Entre otras cosas, no queda claro en que momento deberían los contribuyentes contabilizar la ganancia y por ende, en que momento se verificaría el hecho imponible. Puesto que dicha ganancia se encuentra sujeta a una condición resolutoria que es el cumplimiento a rajatabla del plan de facilidades solicitado, una interpretación podría ser que dicho supuesto recién se verificaría con el pago de la última cuota, mientras que otra interpretación podría entender que la ganancia se devenga en forma proporcional con el pago de cada una de las cuotas. Otra postura diferente, sin embargo, podría suponer que el hecho imponible se verificó en el momento de consolidarse la deuda y solicitarse la adhesión, por lo que el impuesto se adeudaría íntegramente desde ese momento.

Es decir, más que brindar soluciones, el Poder Ejecutivo complica la situación de las empresas en estado de falencia, por cuanto crea obligaciones que, ante la falta de una correcta definición- podrían ser reclamadas junto a la primer declaración jurada anual posterior al concursamiento- y no ser susceptibles de regularización a través del plan de facilidades de pago previsto para la deuda perteniente al concurso. Para una empresa que solicita su concursamiento por encontrarse en cesación de pagos y no contar con suficiente capital de trabajo para hacer frente a sus más inmediatas obligaciones, el horizonte se vuelve más grisáceo, por cuanto podría tener que adicionar a sus presupuestos de cash flow el pago al contado de una nueva obligación. Y lo peor de todo es que esto resulta totalmente ilógico e incongruente con el fin último perseguido por la Ley Concursal, es decir, producir la extinción del estado de cesación de pagos.

Sin perjuicio de lo expuesto, vale aclarar asimismo, que esta novedosa interpretación reglamentaria, es una verdadera traición a la buena fé de los contribuyentes que se acogieron y regularizaron sus obligaciones atrasadas, entendiendo, por aplicación analógica del principio del derecho de fondo que reza que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, que la condonación incluía no solamente a los conceptos efectivamente alcanzados y susceptibles de regularización, sino que también a los resultados contables generados por dichas condonaciones.

Adicionalmente, y como si faltaran motivos de crítica, considero que este novedoso tratamiento degenera en una injusta discriminación en contra de aquellos contribuyentes que registran sus operaciones de acuerdo al criterio del devengado, puesto que a diferencia de aquellos que lo efectúan por el mecanismo del percibido, son los únicos que determinarían ingresos por las condonaciones obtenidas, atento a que debieron registrar y devengar las deudas, sus intereses, multas y demás accesorios de acuerdo a normas contables vigentes, y ahora recuperarlos con cargo a resultado en sus balances fiscales.

III. CESE DE ACTIVIDADES. SU COMUNICACION AL ORGANISMO DE RECAUDACION Y LOS PROCESOS CONCURSALES Y LAS QUIEBRAS.

En el caso del impuesto sobre los ingresos brutos y las tasas de seguridad e higiene municipales donde la base imponible se determina a partir de los ingresos brutos devengados en un período fiscal determinado, la mayoría de las jurisdicciones dispone que, sin perjuicio de que efectivamente se haya producido el cese de actividades, subsiste la capacidad de la jurisdicción de perseguir el cobro de tributos y demás contribuciones hasta tanto no se haya comunicado formalmente dicho cese al organismo respectivo, según la modalidad establecida para cada caso.

Dicho cobro puede ser efectuado, o bien sobre base presunta hasta tanto se determine el impuesto en definitiva adeudado -el cual resulta inexistente por cuanto no hubo actividad gravada- o bien sobre algún monto fijo determinado de acuerdo a parámetros "convenientemente" establecidos como ser impuestos mínimos, el promedio de ingresos para el sector o industria del contribuyente, cálculo en base a cifras de balances anteriores cuando no se había producido aún el cese de actividades, etc.

Ahora bien, es común observar en el ámbito concursal, que los organismos de recaudación provinciales y municipales abusan de dichas atribuciones y, con el sólo fin de recaudar fondos para solventar sus deficitarias cajas, reclaman impuestos sobre bases presuntas, sin siquiera intentar esforzarse en determinar sobre bases ciertas, comprobables y confrontables, los tributos que legalmente les corresponde reclamar. Más aún, solicitan verificación de crédito sin siquiera ajustarse a derecho, al solicitar tributos inexistentes sobre determinaciones de oficio y actas de infracciones jamás conformadas por los contribuyentes, o por conceptos que resultan posteriores a la fecha de concursamiento.

Es así que al respecto, y en forma ejemplificadora, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial ha establecido en autos "Cinens S.A.C.I.F. s/Quiebra s/Incidente de Verificación de Crédito por la Municipalidad de San Isidro" (Fecha 14/09/95, Oficina de Jurisprudencia, Ficha Nº 22.259) que:

"... resulta improcedente la pretensión verificatoria del Municipio por concepto de Tasa de Seguridad e Higiene, que grava la actividad desarrollada por los titulares de comercio, industrias y servicios conforme lo normado por la Ordenanza Fiscal Nº 7104: arts. 74 y 76, cuando -como en el caso- se tiene por acreditado que la actividad de la fallida cesó con anterioridad a los períodos reclamados, y se verifica que no se han hallado registros ni constancias que demuestren la configuración del hecho imponible. La sola circunstancia de que la fallida no haya sido dada de baja ante el ente recaudador, no basta para incorporar el crédito al pasivo en detrimento de los restantes acreedores verificados. De modo que el incidentista no ha satisfecho la carga de justificar ante la quiebra la legitimidad de la causa del crédito insinuado, como le incumbe a todos los acreedores (Ley 24.522: art. 125)."

A la luz de lo indicado, queda claro, aunque por el momento solamente para el caso de los procesos concursales, más adelante esperemos para una variedad mayor de situaciones, que la carga de la prueba en estos casos particulares en los que participa algún organismo de recaudación, recae sobre el acreedor insinuante, el que no puede,

por más que insista con que sus determinaciones revisten el carácter de instrumento público en los términos del art. 979 y siguientes del Código Civil, trasladar dicha carga probatoria al deudor que se encuentra en estado de cesación de pagos o al Síndico concursal, quien en caso de quiebra a pedido de un acreedor insatisfecho, debe efectuar las averguaciones del caso en reemplazo del deudor fallido.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- “Concursos Y Quiebras Ley 24.522. Análisis Excegético De La Ley. Concordancias Con La Ley Derogada”, Rivera - Roitman - Vítolo, págs. 100. 101 y 102. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina.
- “Textos Legales Astrea: Régimen de Concursos Y Quiebras. Ley N° 24.522”, revisado y comentado por Adolfo A. Rouillón, págs. 110 y 111. 5a. Edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.
- “Manual de Derecho Civil, Obligaciones”, Jorge Joaquin Llambías, Patricio Raffo Benegas y Rafael A. Sassot. Décima edición actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina.