

## IMPUESTO A LAS GANANCIAS

### La cesación de pagos como índice de incobrabilidad

Claudio F. Ferullo

La importancia del tema que aquí nos ocupa radica en la incidencia de los créditos incobrables en la actividad empresaria, en el tratamiento a dispensar en el impuesto a las ganancias, dado el volumen que pueden llegar a alcanzar los mismos, sobre todo en épocas recesivas y con cortes en la cadena de pagos, como la actual.

Nos estamos refiriendo a un tema que afecta la determinación de la ganancia neta de la Tercera Categoría, categoría que se aplica a los beneficios de las empresas y de ciertos auxiliares de comercio.

Para determinar tal ganancia neta, a la ganancia bruta se deben sustraer las deducciones especiales de esta categoría. Dentro de las deducciones especiales de la Tercera Categoría, el artículo 87 de la Ley 20.628 de Impuesto a las Ganancias, menciona en su inciso b) a la deducción por créditos incobrables.

Cabe formular dos aclaraciones preliminares. La primera es que estamos hablando de la Tercera Categoría, por lo que el criterio de imputación de ganancias aplicable (que se debe corresponder con el de gastos y deducciones) es, según lo dispone el artículo 18 de la ley, el de lo *devengado*. Por lo que los créditos a considerar incobrables en un momento dado, pueden vincularse a ganancias ya imputadas en períodos fiscales anteriores y por las que ya se tributó impuesto. O también pueden relacionarse solo indirectamente a ganancias gravadas, pero la deducción mantiene la vinculación con el giro del negocio.

Este último comentario nos lleva a mencionar la segunda aclaración. De no existir ese inciso en el artículo 87 de la ley, los créditos incobrables igualmente se podrían deducir, por estar vinculados al giro empresarial, a la actividad gravada por el impuesto. Pero con el objeto de evitar que, a través de una consideración discrecional, el contribuyente realice maniobras para alterar el resultado del ba-

lance impositivo, que posterguen en el tiempo la inclusión de dichos conceptos dentro de la base sujeta a imposición, o para que el contribuyente no disminuya arbitrariamente el monto del impuesto a ingresar, la legislación -en sentido lato- establece normas en torno a la justificación de la incobrabilidad y fijación del momento de su producción.

En efecto, el artículo 87 de la ley expresa que de las ganancias de la Tercera Categoría y con las limitaciones de la ley, también se podrán deducir: 'los castigos y previsiones contra los *malos créditos* (el Decreto Reglamentario habla también de *créditos dudosos e incobrables*) en cantidades justificables de acuerdo con los usos y costumbres del ramo.' Y seguidamente menciona que 'la Dirección General Impositiva podrá establecer normas respecto de la forma de efectuar esos castigos'. Dichas normas están reguladas por el Decreto Reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias -artículos 133 a 137-.

Las condiciones exigidas por la Ley y el Reglamento para poder considerar un crédito como incobrable, podrían resumirse en tres puntos, a saber:

- que el incobrable tenga su origen en operaciones comerciales: implica que se relacione con el giro ordinario del negocio.
- que la incobrabilidad esté justificada.
- que la deducción corresponda al ejercicio en que se produzca la incobrabilidad.

Nos detendremos a analizar los dos últimos, por tener estrecha vinculación con el tema bajo examen.

El artículo 136 del Decreto Reglamentario establece pautas para considerar incobrable impositivamente un crédito, que como dijimos debe tener su origen en operaciones comerciales. El mencionado artículo 136, texto según Decreto 1344/98 -B.O.: 25/11/1998, coincide en su redacción con el

anterior artículo 142 del Decreto Reglamentario -Texto según Decreto 2353/86- y antiguo artículo 114 D.R. -Texto según Decreto 2126/74, con aplicación a partir del período fiscal 1974.

Dicho artículo indica que, cualquiera fuese el método que se emplee para deducir los créditos incobrables en el balance impositivo (castigo directo o sistema de previsión), las deducciones deberán justificarse y corresponder al ejercicio en que se produzcan. Y a continuación hace una enumeración enunciativa de índices de ello, que indican muy difíciles posibilidades de cobro, entre los que se encuentran: *la cesación de pagos, real o aparente; la homologación del acuerdo de la junta de acreedores; la declaración de quiebra*. Cabe acotar que si bien la enumeración de índices no es taxativa, se hace difícil encontrar otros a los ya mencionados por el Reglamento, que justifiquen la incobrabilidad de un crédito y que tengan suficiente fuerza como para defender una eventual impugnación del Fisco.

Los índices a los que alude este artículo 136 se enuncian en un plano de igualdad. No determinan prioridades ni condicionamientos al uso de alguno en detrimento de los demás. Los índices se podrían aplicar para cualquier crédito comercial en forma indistinta. Dos o más índices pueden llegar a aparecer sucesivamente en determinados créditos. Pero es suficiente que se presente uno cualquiera de los índices en un crédito comercial, y que el mismo esté justificado, para considerar al crédito como incobrable y proceder a su deducción (sea por castigo directo, o por sistema de previsión, según haya optado el contribuyente). Eso sí, aplicando un criterio uniforme al analizar el resto de los créditos.

Con relación a la **justificación de la incobrabilidad** del crédito, el inciso b) del artículo 87 de la ley alude a 'cantidades justificables...', limitación complementada por las disposiciones contenidas en el Decreto Reglamentario, que insiste en que 'deberán justificarse'. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que no resulta procedente deducir como quebranto el importe de un crédito supuestamente incobrable cuando, no habiendo otros elementos probatorios, el contribuyente ni siquiera ha iniciado algún tipo de gestión tendiente al cobro de dicho crédito, basándose en una nota en la que el gerente de una sucursal bancaria, opinando acerca

de la insolvencia, considera prematura la ejecución de quien es también deudor hipotecario de esa institución y que tiene por todo objeto resguardar los intereses de la misma (FRABEGA, ERNESTO - C.S.J.N., 14/6/1948). Para que la deducción por malos créditos sea procedente, no basta con la mera concurrencia de uno de los índices que menciona la reglamentación, sino que la incobrabilidad del crédito deberá justificarse satisfactoriamente, siendo necesario contar con las pruebas respectivas (OMNI S.A.C.I.F. - T.F.N. - SALA C - 21/10/1968). Este último fallo sostiene la necesidad de acreditar gestiones tendientes a recuperar en todo o en parte el crédito, por parte del contribuyente que pretende deducir el crédito. (En similar sentido PROVITA S.A.I.C.F. - T.F.N. - SALA A - 29/12/1975).

Pese a que el contribuyente haya empleado otros índices distintos a los enumerados expresamente en el Decreto Reglamentario, en virtud de la autorización que le otorga el mismo al mencionar 'y otros índices de incobrabilidad', debido a que el inicio del cobro compulsivo de sus créditos comerciales le podría haber hecho incurrir en erogaciones superiores al monto que intenta recuperar y resultar por ende antieconómico, debe igualmente demostrar (justificar) la incobrabilidad (conforme se señala en EDITORIAL PLANETA ARG. S.A.C. e I. - T.F.N. - SALA D - 22/9/1976) (En similar sentido EDITORIAL PLANETA ARG. S.A.C. e I. - C.N. FED. CONT. ADM. - SALA III - 19/11/1981).

El cheque sin fondos, sin haberse iniciado juicio (la iniciación de cobro compulsivo está mencionada en el Reglamento como índice de incobrabilidad), no es considerado índice válido, según jurisprudencia (CIGNA, JOSÉ - T.F.N. - SALA A - 8/8/1974).

No corresponde admitir la deducción, si el contribuyente sólo suministra explicaciones respecto de la imposibilidad de cobro del crédito, no constituyendo ello la aportación de pruebas que permitirían considerarlo incobrable al finalizar el ejercicio en cuestión (RÍO DE LA PLATA TV S.A. TELE-DIFUSIÓN C.I.F. - T.F.N. - SALA A - 22/12/1980).

Una nota emanada del apoderado del contribuyente, por la que se les hace saber a los fiadores y avalistas del deudor que tiene instrucciones de promover acciones judiciales, tampoco sería justifica-

ción válida para proceder a la deducción por incobrables, conforme se entendió en RÍO DE LA PLATA TV S.A. TELEDIFUSIÓN C.I.F. - C.N. FED. CONT. ADM. - SALA I - 31/7/1984). Tampoco lo sería, entendemos, la intimación extrajudicial al pago hecha al deudor, fiadores y/o avalistas.

Toda esta jurisprudencia reseñada no hace más que reafirmar que, cualquiera fuere el índice que se adopte para indicar la incobrabilidad de un crédito comercial, y para proceder a su deducción, dicha incobrabilidad **debe estar convenientemente justificada**, conservando los elementos de prueba válidos a tal efecto.

Detengámonos ahora en el último punto exigido para considerar a un crédito como incobrable, conforme se mencionó ut-supra.

El mencionado artículo 136 del Decreto Reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias, indica **que la deducción corresponda al ejercicio en que se produzca la incobrabilidad**. Cabe señalar que dicho requerimiento se corresponde con el principio de anualidad del impuesto, que exige que la imputación se efectúe en el ejercicio en que corresponda y no en cualquier otro.

Al respecto, la jurisprudencia, en CRISTALLI, PABLO - Cámara Federal de Rosario - 18/9/1956, ha señalado que no corresponde la deducción en el ejercicio de inicio del cobro compulsivo (índice mencionado en el Reglamento), porque la imputación correspondía a ejercicios anteriores, *ya prescriptos* (otro índice mencionado). La correspondencia con el ejercicio fiscal está desligada de todo criterio contable empleado por el contribuyente. Todo ello, sin perjuicio de incorporar ulteriormente como utilidad gravable, las sumas que se llegaran a recuperar en concepto de pago total o parcial.

En RÍO DE LA PLATA TV S.A. TELEDIFUSIÓN C.I.F. - T.F.N. - SALA A - 22/12/1980, se resolvió declarar inadmisibles la deducción de un presunto crédito incobrable en un ejercicio fiscal, cuando las acciones judiciales contra el codeudor y avalista fueron iniciadas 3 años después de ese ejercicio.

En función de lo arriba mencionado, concluimos

que, una vez presentado un índice en un crédito comercial cualquiera, suficientemente probado, independientemente de cual fuera éste, se deberá imputar tal incobrabilidad en ese ejercicio en que se dio (en el que se presentan los hechos que lo justifican) el índice y no en otro posterior o anterior.

Ahora pasemos a analizar los tres índices de incobrabilidad especialmente remarcados en este escrito, nombrados expresamente en la enunciación que hace el artículo 136 del Reglamento; nos estamos refiriendo precisamente a *la cesación de pagos, la homologación del acuerdo de la junta de acreedores y la declaración de quiebra*, todos ellos vinculados al tema del presente trabajo 'la cesación de pagos como índice de incobrabilidad'.

En el Reglamento no existe una definición de *cesación de pagos*, pero podríamos decir que es el estado en que se encuentra un deudor que no puede hacer frente a sus compromisos exigibles con los recursos disponibles, de manera regular y con cierta permanencia en el tiempo. El artículo 78 de la ley de Concursos y Quiebras N° 24.522, la define como el estado en que 'el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que lo generan'. Es decir, la insolvencia o cesación de pagos revela un desequilibrio entre obligaciones exigibles y medios regulares para cumplir con dichas obligaciones. En términos contables, el activo corriente no alcanza para cubrir el pasivo corriente.

La *cesación de pagos* es presupuesto, en general, para la **apertura del concurso preventivo** (artículo 1° ley 24.522). Las únicas excepciones a dicha exigencia las constituyen: el concurso en caso de agrupamiento (donde es suficiente que uno de los integrantes del agrupamiento se encuentre en estado de insolvencia y que la misma pueda afectar a los demás integrantes del grupo económico - art. 66 ley 24.522); el acuerdo preventivo extrajudicial regulado en los artículos 69 y siguientes de dicha ley; la declaración de concurso en el extranjero como causal para su apertura en el país (principio de extraterritorialidad, artículo 4° ley citada - 1er. párrafo). Además, para que se declare la *quiebra* de un deudor, la cesación de pagos **debe ser demostrada** (artículo 78 ley 24.522).

En síntesis, tanto para el concurso preventivo en la mayoría de los casos, como para la quiebra, la *cesación de pagos* es necesaria como requisito previo para su apertura o declaración.

Como requisito formal de la petición, el deudor que solicita la apertura de su concurso preventivo debe explicar las causas concretas de su situación patrimonial, expresando la época en que se produjo la cesación de pagos y los hechos por los cuales ésta se hubiera manifestado. Pero recién cuando el juez de la causa decide abrir el concurso preventivo, es cuando se convalida la existencia de la *cesación de pagos* invocada por el deudor. Además dicha resolución de apertura es por regla genérica concursal procesal irrecurrible.

En función de lo dicho en el párrafo anterior, ya tenemos una forma de *justificar* el índice de la cesación de pagos: la *apertura* del concurso preventivo.

Pero es importante tener en cuenta acá lo resuelto por el TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN - SALA C- en OMNI S.A.C.I.F. (21/10/1968) cuando sostiene que la mera existencia del índice de incobrabilidad, sin la realización de acción para cobrar el crédito o preservarlo, es insuficiente. En esta causa se consideró como agravante de tal circunstancia el hecho de que presumiblemente la empresa acreedora habría tenido conocimiento de que el deudor se había presentado en convocatoria al momento de nacer el crédito. Ello se vio como una actitud negligente que se correspondería a una verdadera liberalidad, no deducible en función del ahora artículo 88, inciso i) de la ley de Impuesto a las Ganancias.

En cuanto a la fecha en que dicha cesación de pagos se presenta, fecha en que correspondería imputar la deducción como incobrable de ese deudor concursado, corresponderá, entendemos, a la de la *solicitud* presentada por el deudor, ya que lo que hace el juez al declarar la apertura del concurso es convalidar el estado de cesación de pagos que invocó el ahora declarado en concurso. Este punto adquiere real importancia ya que puede ser determinante al momento de definir si la deducción por incobrable corresponde a un ejercicio fiscal o a otro.

Por supuesto, lo más probable es que el estado de cesación de pagos se haya dado con anterioridad a tal petición. El síndico del concurso preventivo debe expresar en su Informe General la época en que él entiende se produjo la cesación de pagos, junto con los hechos y circunstancias que fundamenten su dictamen. Y dentro de los 10 días de presentado ese Informe, el deudor y quienes solicitaron verificación pueden presentar observaciones al mismo, que se agregan al expediente sin sustanciación. Recién si el concurso preventivo se transforma en quiebra, se **resuelve judicialmente** la fecha de iniciación de la cesación de pagos, y cuando ésta queda firme, hace cosa juzgada respecto del fallido, acreedores y terceros intervinientes en el trámite para su determinación, y es presunción respecto de terceros que no intervinieron (esta resolución judicial se toma en función de las probables acciones de ineficacia y de responsabilidad que pueden iniciarse en las quiebras). No obstante esto último, entendemos que si la fecha indicada y justificada por el Funcionario Concursal (síndico) en el concurso preventivo, no fuera observada con posterioridad, también podría tomarse como válida a los efectos de justificar el momento de ocurrencia del índice de incobrabilidad '*cesación de pagos*'.

Pero no solo en el concurso preventivo se da la cesación de pagos. También se podría presentar cuando el deudor llama a sus acreedores para llegar a un arreglo privado, aunque la propuesta consista únicamente en espera, pero en tal caso el contribuyente deberá tener los elementos de juicio avalatorios que justifiquen y manifiesten la existencia de cesación de pagos por parte del deudor - remitidos a la definición dada sobre cesación de pagos-.

Al respecto, la jurisprudencia entendió que no es aceptable interpretar que un deudor, por el solo hecho de ser moroso, se halla en estado de cesación de pagos. La demora de los deudores en el cumplimiento de las obligaciones por poco tiempo no puede ser considerada como representativa de un estado de cesación de pagos (COMPAÑÍA FINANCIERA PARA LA AMÉRICA DEL SUD S.A. - T.F.N. - SALA B - 3/12/1993).

Con relación al segundo de los tres índices de incobrabilidad mencionados en el presente trabajo,

la homologación del acuerdo de la junta de acreedores, caben algunas observaciones.

En primer lugar 'junta de acreedores' es una terminología que empleaba la anterior ley de Concursos y Quiebras N° 19.551, para referirse a la o las audiencias que llevaba adelante el deudor con sus acreedores para discutir y votar la propuesta de acuerdo formulada, e intentar lograr la conformidad por suma de votos. Esa junta fue reemplazada en la nueva ley por la 'audiencia informativa', que se celebra en el Concurso Preventivo con 5 días de anticipación al vencimiento del período de exclusividad, pero con fines de información simplemente, a los efectos de que el deudor dé cuenta de la marcha de las negociaciones para obtener la aprobación de la propuesta ofrecida y aclarar las dudas que se presenten a los asistentes a la misma. Pero para la obtención de las mayorías necesarias para aprobar la propuesta de acuerdo presentada por el deudor, este último deberá conseguir las adhesiones privadamente y presentar en el Expediente la propuesta con la conformidad de los acreedores requeridos, por escrito y con firma certificada, teniendo para ello tiempo hasta el vencimiento del período de exclusividad fijado judicialmente.

Una vez obtenida la conformidad de los acreedores necesarios se somete el acuerdo a homologación. Recién cuando el juez homologue el acuerdo estaríamos en presencia de este índice de incobrabilidad *homologación del acuerdo de la junta de acreedores*. La incobrabilidad en este caso estaría constituida únicamente por la **medida de la quita** (es decir, si el acuerdo por ejemplo consiste únicamente en espera, para este índice no existiría monto incobrable alguno) sufrida por el acreedor en su crédito. Esto último se corresponde con la disposición contenida en el artículo 30, 1er. Párrafo, del Decreto Reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias, que expresa que los descuentos y rebajas extraordinarias sobre deudas por operaciones vinculadas a la actividad del contribuyente, incidirán en el balance impositivo del ejercicio en que se obtengan. Circunstancia que se ve reforzada en la nueva Ley de Concursos y Quiebras, que dispone la novación de las deudas con origen o causa anterior al concurso, como consecuencia o efecto de la homologación del acuerdo.

Pero cuando analizamos el momento en que corresponde imputar dicha incobrabilidad, al emplear este índice nos tropezamos con un inconveniente. Si estamos hablando de homologación de acuerdo en concurso preventivo, implica necesariamente la existencia previa de la apertura del concurso preventivo. Y tal apertura requiere como presupuesto básico en la mayoría de los casos, según vimos anteriormente, la cesación de pagos. Con ello concluimos, que en tales supuestos la incobrabilidad se presenta, en realidad, en un momento anterior a la homologación del acuerdo, al aparecer el primer índice analizado '*cesación de pagos*', y por ende por el monto total del crédito, con lo que aquí la homologación del acuerdo a estos efectos no tiene incidencia alguna.

Donde sí podríamos encontrar la aplicación del índice '*homologación del acuerdo con los acreedores*' es en el caso de homologación de acuerdo preventivo extrajudicial, regulado por artículos 69 y siguientes de la ley 24.522, que no requiere necesariamente el estado de cesación de pagos del deudor. Consiste en un acuerdo privado al que arriba el deudor con todos o parte de sus acreedores y que somete a homologación judicial. Dicho acuerdo sólo obliga a quienes lo suscribieron, pero es oponible a los demás acreedores que no participaron en él, aun en el supuesto de que con posterioridad se decreta la quiebra. En este caso, al igual que en los casos de excepción de concurso preventivo sin la exigencia y existencia de la cesación de pagos, serían aplicables las consideraciones vertidas más arriba en cuanto a la determinación del monto de incobrabilidad en caso de homologación de acuerdo de acreedores, tomándose como fecha la de la homologación.

Con relación al último de los tres índices de incobrabilidad mencionados en el presente trabajo, la '*declaración de quiebra*', cabe la siguiente observación. Si se trata de una quiebra declarada como consecuencia de un concurso preventivo que fracasa, el índice aplicable para determinar la incobrabilidad del crédito no sería éste, sino alguno de los dos anteriores, según las circunstancias fácticas que se presenten. Si en cambio se trata de una quiebra directa (voluntaria o involuntaria, donde se debe demostrar el estado de cesación de pagos) o por extensión (a los socios con responsabilidad ilimitada, por actuación en interés personal, por

control indebido o por confusión patrimonial inescindible -artículo 161 ley 24.522-), con la declaración judicial de la misma, estaríamos justificando el índice y pudiendo imputar por consiguiente en el ejercicio fiscal de su declaración, la incobrabilidad del crédito.

La jurisprudencia en RÍO DE LA PLATA TV S.A. TELEDIFUSIÓN C.I.F. - C.N. FED. CONT. ADM. - SALA I - 31/7/1984, señaló que en un crédito donde se tramitó un pedido de quiebra, pero donde no recayó decisión alguna al respecto ordenándose el archivo de las actuaciones, no procedía

la deducción de los castigos por malos créditos, toda vez que su incobrabilidad no resultaba satisfactoriamente justificada, ya que la presunción de insolvencia de los deudores no puede determinar el castigo del crédito, a falta de una demostración satisfactoria de incobrabilidad.

Con respecto de la fecha que se pueda resolver judicialmente como de inicio de la cesación de pagos, nos remitimos a los comentarios formulados al analizar el índice 'cesación de pagos' en el concurso preventivo.

## BIBLIOGRAFÍA

BERENSTEIN, Regina; *Manual práctico de Impuesto a las Ganancias*; Ed. Reisa; Bs. As. 1994.

CASTRO, Juan Pedro; *Manual del impuesto a las Ganancias*; Ed. Contabilidad Moderna S.A.I.C.; Bs. As. 1987.

CID, Aurelio; *Situación de incobrabilidad en las entidades financieras*; en *Doctrina Tributaria de ERREPAR*; Bs. As. 1982; Tomo I.

GIULIANI FONROUGE, Carlos M. y NAVARRINE, Susana C.; *Impuesto a las Ganancias. Análisis de doctrina y jurisprudencia*; Ed. Depalma; Bs. As. 1996.

JARACH, Dino; *Impuesto a las Ganancias*; Ed. Cangallo S.A.C.I.; Bs. As. 1980.

Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522.

Ley de Impuesto a las Ganancias N° 20.628, con sus modificaciones y Decreto Reglamentario.

MARTÍNEZ de PETRAZZINI, Verónica F.; *Ley de concursos y quiebras N° 24.522*; Ed. Macchi; Bs. As. 1995.

RAIMONDI, Carlos A. y ATCHABAHIAN, Adolfo; *El impuesto a las ganancias*; Ed. Contabilidad Moderna S.A.I.C.; Bs. As. 1982.

Régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522. Revisado y comentado por Adolfo A. N. Rouillón; Ed. Astrea; Bs. As. 1996.

REIG, Enrique Jorge; *Impuesto a las Ganancias. Estudio teórico-práctico de la ley argentina a la luz de la teoría general del impuesto a la renta*; Ed. Macchi; Bs. As. 1997.