

LA DEDUCCIÓN DE GASTOS EN EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL PASIVO VERSUS EL PRINCIPIO DE AFECTACIÓN PATRIMONIAL

THE DEDUCTION OF EXPENSES IN INCOME TAX. THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF UNIVERSALITY OF LIABILITIES VERSUS THE PRINCIPLE OF PATRIMONIAL INVOLVEMENT.

Gustavo A. Farina¹; Pablo A. Michelini²

RESUMEN:

deducción de gastos a los efectos de la determinación del Impuesto a las Ganancias para los sujetos empresas, considerando la aplicación del principio de universalidad del pasivo en relación al principio de afectación patrimonial. Análisis de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "INC SA" respecto de la deducción de intereses y diferencias de cambio originados por la compra de paquetes accionarios. Deducción de intereses generados por la emisión de Obligaciones Negociables según ley 23.576.

SUMMARY

deduction of expenses for income tax purposes for corporate entities, considering the application of the principle of universality of liabilities in relation to the principle of patrimonial involvement. Analysis of the decision of the Supreme Court of Justice in "INC SA" regarding the deduction of interest and exchange differences originated by the purchase of stock packages. deduction of interest generated by the issuance of negotiable debt securities by law 23.576.

1 Contador Público (UCC), Especialista en Tributación (UNC), Profesor Titular de cátedras tributarias en la UNC y la UCC, Profesor Coordinador en la Especialización en Tributación (UNC), profesor invitado en postgrados tributarios en diversas universidades del país, autor y coautor de artículos y libros sobre materia impositiva, expositor en diversos seminarios de materia tributaria, socio de Luis Fadda & Asociados, ex socio de Deloitte. galfarina@gmail.com. Número de ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-9445-0821>.

2 Contador Público (UNC). Especialista en Tributación (Facultad de Ciencias Económicas UNC). Profesor de grado y posgrado en materia tributaria. Director en distintos Proyectos de Investigación en la UNC. Autor de libros y publicaciones en la especialidad y conferencista. Socio del estudio Carrer, Michelini y Soria. pabloalfredomichelini@gmail.com. Número de ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-9837-0446>

PALABRAS CLAVE: Impuesto a las Ganancias, deducción de gastos, principio de universalidad del pasivo, principio de afectación patrimonial, INC SA, obligaciones negociables.

KEY WORDS: income tax, deduction of expenses, principle of universality of liabilities, principle of patrimonial involvement, INC SA, negotiable debt securities.

Una de las cuestiones más controvertidas en lo que hace a la deducción de gastos a los efectos de la determinación del Impuesto a las Ganancias para los sujetos empresa³, es la dicotomía entre la aplicación del principio de universalidad del pasivo y el de afectación patrimonial, cuestión que analizamos en anterior oportunidad⁴ y que se pretende profundizar en el presente trabajo.

1. Gastos necesarios: conceptualización

A los efectos del análisis, resulta forzoso señalar la falta de precisión legal del concepto de gasto en la ley del Impuesto a las Ganancias⁵. Por lo tanto, se debe recurrir a la doctrina para buscar nitidez; una de las definiciones más aceptadas es aquella que lo conceptualiza como todo sacrificio económico, o disminución de riqueza experimentada por el sujeto, a fin de estar en condiciones de obtener la ganancia gravada, y también para conservar la fuente que la produce⁶.

En cuanto a la deducción del gasto, el primer párrafo del artículo 23 de la Ley del Impuesto a las Ganancias dispone: *"Para establecer la ganancia neta se restarán de la ganancia bruta los gastos necesarios para obtenerla o, en su caso, mantener y conservar la fuente, cuya deducción admita esta ley"*.

Si bien la lectura de esta disposición pareciera indicar que la deducción admisible se limitaría solamente a los gastos cuya enunciación realiza expresamente el texto legal, éste no es el principio general que para tal deducción rige en la LIG.

Tal como lo señala calificada doctrina⁷, el art. 83 de la LIG reproduce el concepto general de gasto deducible, sin hacer la citada limitación. Por consiguiente, resultan deducibles todos los gastos necesarios para obtener, mantener y conservar ganancias gravadas -lo que se conoce como *principio de causalidad-*, con las restricciones emanadas de la ley.

De esta manera, se deben considerar deducibles todos los gastos que resulten necesarios incurrir para conseguir un fin determinado, de suerte que la erogación no debe ser juzgada desde el punto de vista de la libertad del contribuyente para efectuarla, sino por su relación con el propósito perseguido, el de obtener ganancias gravadas⁸.

3 El concepto de *-sujetos empresa* involucra las sociedades de capital y sujetos asimilados a ellas –artículo 73 de la ley del Impuesto a las Ganancias – y las demás sociedades, fideicomisos, empresas o explotaciones unipersonales y demás actividades previstas en el artículo 53 de la citada norma.

4 Farina, Gustavo A., "Adquisición financiada de paquetes accionarios y la sentencia "Supermercados Norte S.A.", Periódico Económico Tributario, Octubre 2010, Ed. La Ley

5 En adelante, indistintamente, "LIG".

6 RAIMONDI, Carlos A. y ATCHABAHIAN, Adolfo, "El impuesto a las ganancias", 5° edición, Ed. La Ley, 2010, pág. 796.

7 REIG, Enrique J., GEBHARDT, Jorge y MALVITANO, Rubén H., "Impuesto a las ganancias", 11° edición, Ed. Macchi, Buenos Aires, 2006, pág. 401.

8 RABINOVICH, Marcos, "Impuesto a los réditos", ed. Contabilidad Moderna, citado por Fernández, Luis O., "El impuesto a las ganancias", 2° edición, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, pág. 390, nota 8.

En el mismo sentido se ha expresado la jurisprudencia⁹, al señalar que el concepto legal de necesidad es relativo y se debe apreciar en función de la finalidad de las erogaciones; para ello corresponde atenerse a la realidad económica de cada caso particular, y ponderar la amplitud con que las empresas pueden tomar decisiones que hacen a su política comercial.

2. Vinculación con distintos tipos de rentas

Si bien el artículo 23 de la LIG impide la deducción de los gastos vinculados a ganancias exentas o no gravadas, el art. 83 de la ley establece los siguientes lineamientos generales:

- Los gastos necesarios se deben detraer de la fuente que los origina.
- Los gastos realizados para obtener ganancias gravadas se deben asignar, en forma directa, a ellas, y los destinados a ganancias no gravadas o exentas deben imputarse a éstas, con lo cual no serán deducibles.
- Cuando se efectúen gastos concomitantemente destinados a obtener ganancias gravadas, exentas y no gravadas, la deducción se hará en la proporción respectiva de las ganancias brutas de cada una de estas fuentes.
- Por lo ya expuesto, se aprecia que las disposiciones de la LIG consagran un principio general que abarca los siguientes criterios:
 - Deducción plena del gasto, en la medida que exista vinculación exclusiva con una ganancia gravada.
 - No deducibilidad del gasto si la vinculación es, en su totalidad, con una ganancia no gravada o exenta.
 - Deducción parcial del gasto en caso de vinculación simultánea con ganancias o rentas gravadas y no gravadas, es decir, la deducción procede en la proporción atribuible a la ganancia gravada, con respecto al total de las ganancias, gravadas, exentas y no gravadas.

En relación al prorrateo de gastos, la doctrina señala: "*Son gastos comunes a ambas clases de ganancias los que no pueden ser identificados, en medida exacta, con una u otra de ellas, o provocados por sus fuentes*¹⁰".

En el mismo sentido se ha expedido la jurisprudencia al decir: "*...los gastos directos originados en la obtención de la renta exenta deben ser imputados exclusivamente a ésta, debiéndose seguir similar criterio con los gastos directos atribuibles a la renta gravada...*¹¹".

Se podría concluir, entonces, que para que proceda la aplicación del prorrateo de gastos, se debería tratar de una erogación que no pueda ser imputada directamente a una renta gravada o a una renta no gravada/exenta, sino que, al existir rentas generadas por distintas fuentes productoras -gravadas, exentas y no gravadas-, se debe distribuir entre las mismas.

9 "ACFOR S.A.C.", Tribunal Fiscal de la Nación, 22/07/1964.

10 RAIMONDI, Carlos A. y ATCHABAHIAN, Adolfo, ob. cit. en nota 1, pág. 835.

11 "La Rosario Agrícola Cooperativa de Seguros Generales", Tribunal Fiscal de la Nación, 13/08/1973.

3. Deducción de intereses

La deducción de intereses cuenta con requisitos especiales que motivan su análisis en forma individual.

El primer párrafo del inc. a) en el art. 85 de la LIG establece la deducibilidad de: "*Los intereses de deudas, sus respectivas actualizaciones y los gastos originados por la constitución, renovación y cancelación de las mismas*"; dicho inciso establece, asimismo, una serie de limitaciones a esta deducción, las que -resumidamente- puede decirse que resultan de aplicación cuando se traten de intereses financieros y en tanto los tomadores sean sujetos empresa y contraigan deudas con sujetos vinculados en los términos del artículo 18 de la ley¹².

A su vez, si el contribuyente poseyera distintos bienes, y parte de éstos produjeran ganancias exentas o no gravadas, la deducción impositiva de los gastos financieros o intereses se deberá realizar mediante el prorrateo antes señalado, dado lo previsto por el art. 190 del reglamento de la LIG¹³.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 191 del decreto reglamentario, en principio no admitiría la aplicación de criterios de asignación directa, salvo que la AFIP autorice expresamente la utilización de otros índices. Ello, siempre y cuando el procedimiento indicado en él no refleje adecuadamente la incidencia de los intereses.

4. Principio de afectación patrimonial versus principio de universalidad del pasivo

Una cuestión que ha dividido a la doctrina se refiere a la mecánica de asignación de intereses pasivos, en el caso de personas jurídicas, cuando corresponde realizar el prorrateo de gastos.

4.a. Conceptualización de los principios

Por un lado, algunos autores se inclinan por una afectación patrimonial, o directa, al sostener: "*La regla de prorrateo de los intereses por deudas originadas por bienes productivos de ganancias gravadas, no gravadas y exentas... no contempla adecuadamente el espíritu de las normas legales...*". "*Sostenemos que los intereses pasivos son deducibles totalmente en todos los casos, sin prorrateo...*"¹⁴.

Mientras la otra postura avala la aplicación del prorrateo, al señalar: "*...el interés es claramente considerado un gasto sujeto a la regla del prorrateo y de ningún modo puede considerarse una franquicia al margen de ella*"¹⁵.

Esta última afirmación, basada en el denominado principio de la universalidad del pasi-

12 Es decir, no se encuentran limitados los intereses generados por deudas comerciales, ni tampoco las deudas con entidades financieras y/o de leasing, entre otras.

13 "*En los casos de los sujetos comprendidos en los incisos a), b), c), d), e) y en el último párrafo del artículo 53 de la ley, la deducción prevista en el inciso a) del artículo 85 del mismo texto legal, cuando posean distintos bienes y parte de estos produzcan ganancias exentas y/o no gravadas, se deducirá del conjunto de los beneficios sujetos al gravamen, la proporción de intereses que corresponda a la ganancia gravada con respecto al total de la ganancia (gravada, exenta y no gravada). A los efectos de determinar esta proporción no se computará la ganancia de fuente extranjera. Cuando no existan ganancias exentas, se admitirá que los intereses se deduzcan de una de las fuentes productoras de ganancias, siempre que con ello no se altere el resultado final de la liquidación.*"

14 JARACH, Dino, "Impuesto a las ganancias. La deducción de intereses en la determinación de la ganancia neta", La Información: XXXVII-163.

15 REIG, Enrique J., GEBHARDT, Jorge y MALVITANO, Rubén H., ob. cit. en nota 2, pág. 403.

vo, postula que el conjunto de deudas de cualquier ente económico, es decir, el pasivo, financia la totalidad de los costos y gastos vinculados con sus activos, sin que se pueda establecer en qué proporción una deuda financia a algún bien del activo en particular.

Sustentan esta posición en que, si bien este principio no se encuentra regulado en la LIG sino en su decreto reglamentario, el mismo no es el resultado de una mera doctrina constituida ad hoc, sino que representa la aplicación al tributo de un principio del derecho civil, consagrado en el art. 242 del Código Civil y Comercial de la Nación, el que reza: *"Todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de los acreedores..."*¹⁶.

Es decir, el principio de universalidad parte de la premisa que los sujetos empresas deben analizarse como una única unidad económica por lo que -salvo excepciones específicamente normadas- todo el pasivo financia a todo el activo, con lo cual los intereses deben ser sujeto a prorrato, en caso de existir rentas exentas o no gravadas.

4.b. Aplicación de los principios

En nuestra interpretación, tal como lo señala cierta doctrina¹⁷, no podría interpretarse que el principio de universalidad del pasivo tiene preeminencia sobre el principio de deducción general de los gastos, previsto en el art. 83 de la LIG, en los casos en que se puede realizar una asignación directa.

Así también lo ha manifestado el organismo recaudador¹⁸, al afirmar que la coexistencia de réditos gravados y exentos, o no gravados, exige, en todos los casos, prorratear los gastos comunes que no se avengan a la imputación directa, con relación a una u otra renta.

En el mismo sentido se ha expresado la jurisprudencia¹⁹, al decir:

*"De conformidad con el principio de la "universalidad del pasivo"... el pasivo debe considerarse, en principio, como atribuido universalmente a todo el activo. Sin embargo, a juicio de esta sala, la aludida regla no puede erigirse en absoluta, en desmedro de la consideración a determinadas y peculiares características comerciales que encuentren ajustado correlato con la técnica contable, pudiendo ceder en razón de las normas y reglas propias de la contabilidad separada, lo cual requiere inexcusablemente que se demuestre la efectiva aplicación de fondos que generaron el pasivo a la actividad a la cual se le atribuye"*²⁰.

4.c. Conclusiones preliminares

Sobre la base de lo expuesto, se puede concluir que -por aplicación del principio de causalidad- a los efectos de la deducción de los gastos -incluidos los intereses-, se debe adoptar, como primera medida, un procedimiento para su asignación directa a cada una de las fuentes productoras de ganancias gravadas o exentas o no gravadas. En el caso de

16 FERNÁNDEZ, Luis O., "La defunción del principio de la universalidad del pasivo a los efectos de la deducción de intereses en sociedades", Impuestos - Práctica Profesional 2021-CVIII, pág. 15, Ed. La Ley.

17 LASALA DE SCHMIDT, María Inés, "Principio de universalidad del pasivo vs. principio de afectación patrimonial", revista IMPUESTOS: LXV-A, 1103.

18 Dictámenes (DATyJ) 38/1975, (DAT) 92/1994 y 55/2002, entre otros.

19 "Paranatex", Tribunal Fiscal de la Nación, Sala "A", 16/02/2000

20 Lo destacado nos pertenece.

existir gastos que no se puedan atribuir, en forma directa, a ganancias gravadas o a las ganancias no gravadas y exentas, los gastos deben ser distribuidos mediante el prorrateo previsto en la norma legal.

5. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación²¹

A los efectos del análisis, resulta necesario profundizar en la sentencia de la Corte en la causa "INC SA (TF 24.746-I)", de fecha 15 de julio de 2021, relativa a la deducción de intereses vinculados con la adquisición de paquetes accionarios.

5.a. Descripción del caso

En 1996 Supermercados Norte S.A.²² adquirió prácticamente la totalidad del paquete accionario de la firma Compañía Americana de Supermercados S.A.²³, para lo cual recurrió a una financiación otorgada por intermedio de un préstamo puente y un convenio de crédito bancario.

Durante 1997, la compañía emitió obligaciones negociables mediante oferta pública, y aplicó el producido neto de dicha colocación a la cancelación de esas financiaciones.

Cinco meses después de la emisión de las obligaciones negociables, Supermercados Norte S.A. realizó un proceso de reorganización impositiva, con la cual absorbió a CADESA, y prosiguió las operaciones comerciales en su carácter de entidad continuadora. A raíz de una fiscalización, el Fisco interpretó que la financiación obtenida no estaba destinada a obtener, mantener y conservar renta gravada por el Impuesto a las Ganancias, y por esa razón impugnó la deducción de los intereses devengados por tal pasivo; consecuentemente, también cuestionó la deducción de los intereses vinculados con la emisión de las obligaciones negociables.

5.a.1. Posición de la AFIP

Según lo sustenta el organismo recaudador²⁴, los intereses y gastos de pasivos destinados a la adquisición de paquetes accionarios, no resultan deducibles ni estarán sujetos al prorrateo con ganancias gravadas, en razón de que tales intereses y gastos se encuentran vinculados totalmente a rentas no computables.

Este criterio fue ratificado al expresar lo siguiente: *"...los resultados negativos originados en intereses y diferencias de cambio generados por el préstamo que la entidad del rubro tomó para la compra de cuotas de participación social no resultan deducibles para la determinación del impuesto a las ganancias"*²⁵.

Idéntica posición fue asumida con respecto a la deducción de los intereses devengados por la emisión de una obligación negociable emitida con el objeto de refinanciar un pasivo que había sido destinado a la adquisición del paquete accionario de una sociedad luego absorbida, por considerar que la actividad no estaba vinculada al desarrollo de la actividad gravada²⁶.

21 En adelante, indistintamente, "Corte", "Máximo Tribunal" y similares.

22 Cuya razón social en ese momento era "Supermarkets Acquisition S.A." y que actualmente se denomina "INC S.A."

23 En adelante, indistintamente "CADESA".

24 Dictamen (DAT) 65/2004.

25 Dictamen (DAT) 21/2006.

26 Dictamen (DAT) 62/2003.

5.a.2. Antecedentes jurisprudenciales

Resulta preciso señalar que la cuestión debatida en la causa "INC" también había sido objeto de discusión en controversias judiciales con temáticas similares, resultando las mismas sumamente complejas, puesto que se generaron sentencias en uno y otro sentido, cuyas más relevantes se reseñan seguidamente.

La sala "A" del Tribunal Fiscal de la Nación, en los autos "Swift-Armour S.A.", el 25 de octubre de 2005²⁷, por unanimidad, se expidió a favor de la deducción de los intereses de un préstamo contraído para efectuar una reducción de capital, y con ese motivo dijo:

*"Este Tribunal considera que el rescate accionario no puede dejar de relacionarse directamente con el giro de la empresa, ya que en definitiva se encuentra dirigido a la conservación de la fuente productora de ganancia, es decir, que se conecta directamente con el concepto de empresa en marcha. Consecuentemente, considerando que la ley del impuesto a las ganancias **no consagra el principio de afectación patrimonial para las personas jurídicas, y siendo que se considera que el rescate accionario resulta relacionado con el giro de una empresa, no cabe más que revocar la resolución recurrida, en tanto impugnó los gastos vinculados con la obtención de un préstamo del exterior dirigido a tales fines**"²⁸.*

En otro precedente, la sala "B" del Tribunal Fiscal de la Nación, en la causa "Entertainment Depot S.A.", el 30 de marzo de 2007, también por unanimidad, convalidó la postura fiscal de impugnar la deducción de intereses originados en pasivos contraídos para la adquisición del paquete accionario de una compañía con la cual se realiza un proceso de fusión por absorción, al entender que esos intereses no revisten el carácter de gastos necesarios, sino que consisten en meras inversiones del accionista y en ellas se concretan las consecuencias fiscales de su financiación²⁹.

La sala "C" del Tribunal Fiscal de la Nación pronunció una sentencia dividida, el 18 de febrero de 2010, en los autos "Swift-Armour S.A.", y también se inclinó por la no deducción de los intereses, pues sostuvo:

"...una modificación de capital autorizada por ley, no alcanza por sí sola para considerar el pago de los intereses y gastos del pasivo constituido por el rescate accionario, como objetivo del mantenimiento de la fuente generadora de ganancias, supuesto que autorizaría la deducción del gasto de acuerdo a lo dispuesto en el art. 80 de la ley de rito³⁰, a la luz de las pautas de interpretación de realidad económica previstas en el art. 2° de la ley 11.683".

La sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, en la causa "Swift-Armour S.A.", se expidió el 6 de mayo de 2010 sobre la cuestión y lo

27 Detalla la sentencia que durante el ejercicio 1999 la compañía decidió realizar una reducción de capital por \$55.000.000; al no contar con ganancias líquidas, contrajo un préstamo sindicado con varias entidades bancarias para abonar ese crédito a sus accionistas, y dedujo los intereses generados por dicha financiación en su balance fiscal; esa deducción fue objetada por el fisco.

28 Lo destacado nos pertenece.

29 De acuerdo con lo detallado en la sentencia, la empresa se constituyó en 1998; en el transcurso del ejercicio de dicho año adquirió el 100% del paquete accionario de Musimundo S.A. por la suma de 230.000.000 de dólares estadounidenses, para lo cual debió recurrir a aportes irrevocables, a préstamos otorgados por su accionista principal y a un préstamo bancario de 80.000.000 de dólares, estadounidenses que con diversas cesiones, finaliza en cabeza de una serie de entidades. Adicionalmente, en el ejercicio del año 1998, las citadas compañías emprenden un proceso de reorganización impositiva. El fisco consideró entonces que los pasivos no fueron contraídos para adquirir bienes que proporcionen a futuro ingresos gravados, por lo que impugnó la deducción de intereses.

30 Actual artículo 83.

hizo en el sentido de admitir la deducción de los intereses, al interpretar que, en función del principio de universalidad del pasivo, no es posible saber en qué medida un pasivo o deuda financia cierto bien del activo en particular. De tal manera, la Cámara confirmó la sentencia emanada de la sala "A" del Tribunal Fiscal de la Nación el 25 de octubre de 2005.

5.a.3. Resolución del caso

En todas las instancias previas el contribuyente había obtenido resoluciones favorables a su posición³¹, pero ello fue revertido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al confirmar el criterio fiscal considerando que los intereses devengados por el préstamo no fueron destinados a refinanciar pasivos afectados al desarrollo de sus actividades productivas, sino a cancelar el precio de compra de las acciones de otra sociedad.

Indicando que la aplicación del principio de pertenencia o principio de afectación patrimonial en materia de deducción de gastos que surge del art. 85, inc. a), de la LIG, no se limita a las personas humanas y sucesiones indivisas sino que **también se aplica a los sujetos de la tercera categoría o empresa**, *"los que, en consecuencia, no se encuentran autorizados para deducir sus gastos en forma promiscua según lo propone la tesis de la universalidad del pasivo"*³².

Sustenta su posición analizando los antecedentes parlamentarios relativos a la incorporación del inciso a) del actual artículo 85³³, centrándose en el mensaje del Poder Ejecutivo que introdujo el proyecto de modificación legal indicando que la incorporación expresa del principio de "afectación patrimonial" se circunscribió a "los contribuyentes del impuesto personal"³⁴ ya que al no exigirse una relación de causalidad con las rentas gravadas" para la deducción de los intereses de deudas, ello redundaba en deducciones de tal magnitud que prácticamente implicaban "verdaderas desgravaciones" que implicaban una "excesiva liberalidad", señalando que:

*"En tales condiciones -y al margen del acierto o del error de la consideración del aludido mensaje en cuanto a que las normas del tributo entonces vigentes permitieran a las personas físicas y sucesiones indivisas deducir los intereses con la referida amplitud- lo cierto es que la norma introducida por la ley 23.260, dirigida a la mencionada categoría de sujetos del impuesto, tuvo como inequívoco propósito el de hacer explícita respecto de ellos la aplicación de la "relación de causalidad" que surge del art. 80³⁵ -como regla general para que sea admisible la deducción de intereses- estableciendo que se lo haría, específicamente para tales sujetos, "de acuerdo con el principio de afectación patrimonial"; es decir, mediante la demostración de que las erogaciones en cuestión se originan en deudas contraídas por la concreta adquisición de bienes o servicios afectados al fin aludido. En consecuencia, carece de todo sustento afirmar que la norma reseñada -el inciso a del art. 81- haya derogado o alterado el principio general de deducción mencionado en el art. 80 para los "sujetos empresa"*³⁶.

31 Tribunal Fiscal de la Nación, Sala "B", 18/11/2009; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, Sala V, 20/04/2011; Dictamen de la Procuración General de la Nación, 22/12/2014.

32 Lo resaltado nos pertenece.

33 Que fuera incorporada por la ley 23.260, B.O. 11/10/1985.

34 Personas humanas y sucesiones indivisas en la actual acepción.

35 Actual artículo 83.

36 Cfr. Considerando 7.

En base a ello, nuestro Máximo Tribunal concluye que a través de una aplicación armónica de los artículos 23, 83 y 85, inc. a), los gastos cuya deducción admite la ley -en todos los casos, y con independencia del concepto de ganancia que se aplique a los sujetos del impuesto para la determinación del tributo -ya sea la teoría de la "fuente" o la teoría del "balance"- **son aquellas erogaciones dirigidas a la obtención de ganancias gravadas o al mantenimiento o conservación de su fuente.**

La Corte también fundamenta su rechazo al criterio de la Procuración General de la Nación en cuanto a la vinculación del préstamo con el giro comercial de INC, al indicar que la sociedad fue constituida en 1996 con el objeto exclusivo de llevar a cabo actividades de inversión, obteniendo el préstamo cuyos intereses son objeto de la controversia en dicha fecha mientras que la absorción de CADESA se produjo a partir del 30/06/1997 y adaptando su objeto social a las actividades que venía desarrollando CADESA, incorporando las siguientes actividades: a) desarrollos comerciales de consumo masivo, b) industriales, c) comerciales, d) inmobiliarias y e) financieras y de inversión.

En base a estos antecedentes, la Corte Suprema interpreta que la deducción de los intereses y gastos practicada por la actora resulta improcedente según lo establecido en los arts. 23, 83 y 85, inc. a) de la LIG, por cuanto la compra del paquete accionario de CADESA no integró el conjunto de operaciones o negocios generador de ganancias desarrollado por INC.

6. Nuestra interpretación

6.a. Aplicación de ambos principios

Se trata de una cuestión de indudable complejidad, tal como lo demuestran los antecedentes previamente reseñados y otros de antigua data³⁷.

A partir de la sentencia INC, **la Corte Suprema ha dejado sentado que el principio de afectación patrimonial resulta aplicable a los sujetos empresa**, extinguiendo así las posiciones que interpretaban que el mismo resultaba aplicable exclusivamente a las personas humanas y sucesiones indivisas.

Ahora bien, ello no implica postular una aplicación promiscua del principio tal como señala la Corte, sino que la misma dependerá de los hechos y pruebas que surjan de cada caso en particular.

Es decir, en nuestra interpretación, el análisis de la deducibilidad del gasto debería comenzar estableciendo si los pasivos se aplicarán directamente a financiar una actividad específica, es decir determinar si existe una "vinculación directa" de los fondos recibidos a un destino particular, en cuyo caso resultará aplicable el principio de afectación patrimonial, caso contrario la deducibilidad de los intereses surgirá de la aplicación de los lineamientos de la universalidad del pasivo.

³⁷ A modo de ejemplo, podemos citar el antecedente "Sociedad Comercial del Plata", con fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado el 6 de septiembre de 1948, relativo al impuesto a los réditos: el Alto Tribunal aceptó entonces la deducción por pérdida en la venta y por desvalorización de títulos, si tal operatoria se encontraba contemplada en los estatutos sociales.

En este sentido, resulta importante analizar la sentencia recaída en autos “Kimberly Clark”³⁸, posterior al fallo “INC”, antes desarrollado.

La causa se origina en la impugnación por parte de AFIP a la deducción efectuada por Kimberly Clark Argentina S.A. en concepto de “gasto de intereses” y “diferencia de cambios” generados en un préstamo realizado por la sociedad vinculada Kimberly Clark Irish Finance Corporation, al considerar el organismo recaudador que el mismo tuvo como destino el pago de los dividendos aprobados por la firma. El referido criterio fiscal fue confirmado por el T.F.N. y luego por la Alzada.

En efecto, la controversia giró respecto a la deducción de los intereses obtenidos por un préstamo en el Impuesto a las Ganancias, el Fisco impugnó la misma argumentando que la cercanía entre las fechas de recepción de los fondos y la distribución de dividendos a los accionistas de la compañía argentina sumado a la similitud de los fondos denotaría una “íntima conexión” entre el endeudamiento y el pago de los dividendos, por la cual los fondos no se encontraban destinados a obtener, mantener y conservar ganancias gravadas.

La sociedad argumentó que realizó adquisición de bienes de uso en los últimos años y que en dicho período disminuyó sus pasivos financieros, esgrimiendo en subsidio el principio de la universalidad del pasivo.

El Tribunal Fiscal y la Cámara rechazan la postura del contribuyente argumentando que las pruebas ofrecidas no logran probar que el préstamo obtenido no tuviera por objetivo distribuir los dividendos aprobados por la asamblea de accionistas, indicando que el principio de universalidad del pasivo pueda aplicarse de manera genérica puesto que ello resulta inaplicable al contradecir el enunciado general contenido en la ley, según lo dispuesto por la Corte Suprema en la sentencia “INC”.

La referencia al fallo “INC” ha sido criticada por la doctrina³⁹ al considerar que la Corte Suprema arribó a tal conclusión puesto que el contribuyente no desarrollaba una actividad comercial o industrial, lo cual no era el caso de “Kimberly Clark”, argumentando a su vez que resulta cuestionable que el contribuyente tenga que demostrar que *“un determinado gasto no fue incurrido para cancelar una deuda en particular (en el caso los dividendos), pues se lo coloca en la posición de probar un hecho negativo y, a la sazón, irrelevante”*.

Si bien, en nuestra interpretación, el principio de afectación patrimonial debe tener preeminencia a los efectos de la afectación de los pasivos, también es cierto que en caso de no resultar ello posible debería resultar de aplicación el principio de universalidad del pasivo.

De esta manera, se comparte la crítica realizada por la doctrina respecto a que debería ser el Fisco quien vincule el pasivo con la distribución de dividendos y no el contribuyente quien deba demostrar su inexistencia a través de una prueba prácticamente diabólica.

Restando señalar finalmente, como bien lo hacen algunos autores⁴⁰, si la distribución de

38 Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 13/04/2022.

39 KEINIGER, Walter C.; BRANDT, María I.; VERGARA, Sergio D.; DEMARTINO, Julieta; “Jurisprudencia esencial de tributación corporativa durante el año 2022. Segunda parte”; Doctrina Tributaria Errepar, Abril 2023.

40 BAUDINO, Luciana, MASTANDREA, Alberto; “Los destacados en materia de ajustes fiscales del impuesto a las ganancias para personas jurídicas”; Impuestos Práctica Profesional La Ley 2023-CXLVI, 7

dividendos no debería considerarse como parte de la actividad comercial de una sociedad y, por lo tanto, los intereses vinculados a su distribución, deducibles en el tributo.

6.b. Adquisición de paquetes accionarios

Si bien la sentencia de nuestro Máximo Tribunal resulta precisa y terminante, es interpretación de la doctrina⁴¹ -a la que adherimos- que se pueden esbozar algunos planteamientos respecto de las tenencias accionarias y la generación de rentas alcanzadas por la LIG, lo que influye decididamente en la deducción de los gastos vinculados a ellas.

Una primera cuestión a considerar sería que las tenencias accionarias generan la posibilidad de obtención de dividendos, por lo que corresponde analizar el carácter de rentas no computables de éstos.

En relación a ello, la doctrina en general -en una interpretación que se comparte- se ha inclinado por el parecer de que los dividendos tienen el carácter de rentas gravadas⁴². Sobre ese particular, Fernández expresa su posición⁴³ del siguiente modo: *"Los dividendos forman parte del hecho imponible del impuesto a las ganancias, sólo tienen un tratamiento diferenciado, en atención a que el legislador los consideró en forma conjunta con el impuesto que tributan las sociedades sobre sus ganancias, como medio de evitar la doble imposición"*.

Sin perjuicio de que esta posición doctrinaria ha sido mayoritariamente rechazada por la jurisprudencia, corresponde señalar que gran parte de dichos pronunciamientos se han referido a tenencias accionarias de personas humanas⁴⁴, y cuando el caso estuvo referido a la situación de una sociedad anónima, la decisión se basó sobre un marco normativo diferente del actual⁴⁵.

La distinción entre personas humanas y personas jurídicas no entraña un dato menor, pues en el caso de los sujetos empresa corresponde realizar el análisis a la luz de lo dispuesto por el art. 68 de la LIG.

Esta última disposición legal, en su segundo párrafo, permite la detracción en el balance impositivo de todos los gastos necesarios para la obtención del beneficio, en la medida que no hubieran sido ya considerados en la liquidación del tributo.

De tal manera, de conformidad con una interpretación literal de la norma, surge de forma clara y contundente que se admite la deducción de todos los gastos necesarios para la obtención de los dividendos.

Corresponde tener presente que es prioritario el método de interpretación literal de las leyes, tal como lo ha señalado invariablemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

41 FERNÁNDEZ, Luis O., SCHINDEL, Ángel, "La deducibilidad de los intereses en el impuesto societario", Doctrina Tributaria Errepar, Noviembre 2021.

42 RAIMONDI, Carlos A. y ATCHABAHIAN, Adolfo, ob. cit. en nota 1, pág. 840. LORENZO, Armando; BECHARA, Fabián; CALCAGNO, Gabriel A.; CAVALLI, César M.; y EDELSTEIN, Andrés M., "Tratado del impuesto a las ganancias", segunda edición, ed. Errepar, Buenos Aires, 2007, pág. 539.

43 FERNÁNDEZ, Luis O., "El tratamiento de los dividendos en el impuesto a las ganancias. A propósito del fallo Macchiavello", revista IMPUESTOS: LXIV-B, 1604.

44 "Tonconogy, Sergio Enrique", CNFed. Cont. Adm., Sala I, 05/02/2009; "Reynoso, José", CNFed. Cont. Adm., Sala V, 04/09/2006; "Macchiavello, Silvia Adriana", T.F.N., Sala "B", 16/12/2005. A favor del citado tratamiento "Tonconogy, Sergio Enrique", T.F.N., Sala "D", 08/03/2006; "Reynoso, José R.", T.F.N., Sala "D", 16/07/2004.

45 "Santa Marta S.A.", T.F.N., Sala "C", 30/10/1970.

"...la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y que cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquélla"⁴⁶.

Sobre esa base, si el legislador dispuso expresamente que los dividendos poseen el carácter de rentas no computables, y admitió la deducción de los gastos para su obtención, va de suyo que no fue su intención categorizarlos como rentas exentas o no gravadas. Por lo tanto, no existe fundamento para sustentar la impugnación de las detracciones de las erogaciones vinculadas a dichas rentas en el balance.

Esta conclusión se ve reforzada al considerar que existe una fuente adicional de generación de rentas, cual es el resultado de la venta de tenencias accionarias, sin que en este caso se pueda plantear duda alguna respecto de la naturaleza de ganancia gravada atribuible a ese resultado.

Por aplicación de la *teoría del balance* está sujeta a imposición toda diferencia surgida de la comparación entre los patrimonios existentes al inicio y al cierre del ejercicio fiscal. En este caso en particular esa diferencia se debe determinar de acuerdo a las previsiones del art. 65 de la LIG.

De esta manera, si la actividad financiera y de inversión se encuentra comprendida dentro del objeto social, las erogaciones vinculadas con esa actividad revestirían el carácter de gastos inherentes al giro del negocio y, como tales, serían deducibles según las previsiones del art. 91, inc. a), de la LIG.

En virtud de ello, al tratarse de gastos necesarios para obtener, mantener y conservar ganancias gravadas relacionadas con el giro del negocio, la totalidad de los intereses generados por la financiación de la compra de paquetes accionarios, resultarían deducibles en el Impuesto a las Ganancias.

Sobre esta cuestión se ha planteado una importante controversia en relación a si los ingresos obtenidos por dividendos por parte de sujetos empresa los obliga a realizar el prorrateo de gastos, puesto que la posición del Organismo Fiscal es la de asimilar las rentas no computables a las exentas mientras que las de los contribuyentes y la de la doctrina en general -a la que se adhiere- es que se trata de una naturaleza distinta en función de lo establecido en el artículo 68 de la LIG.

Esto ha producido una serie de sentencias en distintas instancias con criterios contrapuestos, quedando la cuestión a la definición que otorgue la Corte Suprema.⁴⁷

7. Financiación mediante la emisión de obligaciones negociables

46 "Logitex S.A.", considerando 5º, Fallos: 316-1247, entre muchos otros. Lo destacado es nuestro.

47 En mérito a la brevedad se citan algunas de las sentencias: i) a favor del contribuyente "P & G Holding Company S.R.L.", Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 19/09/2023; "Swiss Medical S.A.", Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. Sala V, 12/08/2021; Sala V, in re "Grupo Financiero Galicia SA c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo", sentencia del 27/11/2018 y Sala II in re "HSBC Argentina Holdings SA - TF 48911-I c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo", sentencia del 1º/07/2022; ii) a favor del Fisco: "Kimberly Clark Argentina S.A.", Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 13/04/2022.

7.a. Análisis de la jurisprudencia

Otra cuestión de significativa importancia, emanada del fallo "INC", se refiere al hecho que la financiación de la adquisición del paquete accionario se realizó, en definitiva, por intermedio de la emisión de obligaciones negociables con oferta pública, por lo que corresponde profundizar las implicancias impositivas del mismo.

A ese respecto, la sala "B" del Tribunal Fiscal de la Nación manifestó que la ley de obligaciones negociables establece un régimen tributario especial, el cual se debe entender que prevalece por sobre las normas de la LIG. Esta afirmación se sustentó en que el texto vigente a dicho momento del art. 36 de la ley 23.576⁴⁸ indicaba que las obligaciones negociables tendrían el tratamiento previsto en su art. 36 bis, agregado por la ley 23.962⁴⁹.

Por su parte, el art. 37 de la ley 23.576⁵⁰ establece que la entidad emisora podrá deducir en el Impuesto a las Ganancias la totalidad de los intereses y actualizaciones devengados por la obtención de los fondos provenientes de la colocación de obligaciones negociables que cuenten con autorización de la Comisión Nacional de Valores⁵¹ mediante oferta pública y en la medida que la tasa de interés no represente un costo financiero desproporcionado con relación al prevaleciente en el mercado para riesgos y plazos similares.

De ello, surge que los únicos requisitos a cumplimentar para deducir los intereses generados por la emisión de obligaciones serán los de: (i) colocación por oferta pública⁵², (ii) la necesidad de proporcionalidad del costo financiero respecto al existente en el mercado para similares operaciones y (iii) acreditación ante la CNV de la aplicación de los fondos. En consecuencia, el Tribunal concluyó que no debería verse limitada la deducción de

48 "Art. 36 - Serán objeto del tratamiento impositivo establecido a continuación de las obligaciones negociables previstas en la presente ley, siempre que se cumplan las siguientes condiciones y obligaciones: 1. Se trate de emisiones de obligaciones negociables que sean colocadas por oferta pública, contando para ellos con la respectiva autorización de la Comisión Nacional de Valores. 2. La emisora garantice la aplicación de los fondos a obtener mediante la colocación de las obligaciones negociables, a inversiones en activos físicos situados en el país, integración de capital de trabajo en el país o refinanciación de pasivos, a la integración de aportes de capital en sociedades controladas o vinculadas a la sociedad emisora cuyo producido se aplique exclusivamente a los destinos antes especificados, según se haya establecido en la resolución que disponga la emisión, y dado a conocer al público inversor a través del prospecto. 3. La emisora deberá acreditar ante la Comisión Nacional de Valores, en el tiempo, forma y condiciones que ésta determine, que los fondos obtenidos fueron invertidos de acuerdo al plan aprobado..."

49 "Art. 36 bis - El tratamiento impositivo a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior será el siguiente: 1. Quedan exentos del impuesto al valor agregado, las operaciones financieras y prestaciones relativas a la emisión, suscripción, colocación, transferencia, amortización, intereses y cancelaciones de las obligaciones negociables y sus garantías. 2. La transferencia de obligaciones negociables creadas por la presente ley quedará exenta del impuesto sobre la transferencia de títulos valores, siempre que la misma se efectúe en los mercados abierto y/o bursátil. 3. Los resultados provenientes de la compraventa, cambio, permuta, conversión y disposición de obligaciones negociables quedan exentos del impuesto a las ganancias. Si se tratara de beneficiarios del exterior comprendidos en su Título V, no regirá lo dispuesto en el artículo 21 de la misma ley, y en el artículo 104 de la ley 11683 (t.o. 1978). 4. Quedan exentos del impuesto a las ganancias los intereses, actualizaciones y ajustes de capital. Si se tratara de beneficiarios del exterior comprendidos en su Título V, no regirá lo dispuesto en el artículo 21 de la misma ley, y en el artículo 104 de la ley 11683 (t.o. 1978). Igual tratamiento impositivo se aplicará a los títulos públicos..." Corresponde señalar que el art. 4º del decreto 1076/92 dispuso: "... las disposiciones previstas en los apartados 3 y 4 del primer párrafo y el segundo párrafo del artículo 36 bis de la ley 23.576 y sus modificaciones, no serán de aplicación para los sujetos comprendidos en el Título VI de la ley de impuesto a las ganancias (t.o. 1986 y modif)."

50 "Art. 37 - La entidad emisora podrá deducir en el impuesto a las ganancias en cada ejercicio la totalidad de intereses y actualizaciones devengados por la obtención de los fondos provenientes de la colocación de las obligaciones negociables que cuenten con autorización de la Comisión Nacional de Valores para su oferta pública. Asimismo serán deducibles los gastos y descuentos de emisión y colocación. La Comisión Nacional de Valores declarará inaplicable este beneficio impositivo a toda solicitud de oferta pública de obligaciones negociables, que por el efecto combinado entre sus descuentos de emisión y tasa de interés a pagar represente para la entidad emisora un costo financiero desproporcionado con relación al prevaleciente en el mercado para riesgos y plazos similares."

51 En adelante, indistintamente, "CNV".

52 El concepto de oferta pública fue objeto de numerosas controversias; fueron resueltas por la resolución conjunta (CNV - AFIP) 470/04-1738/04, e incluso lo receptó la jurisprudencia ante cuestiones planteadas antes de su vigencia ("Supermercados Norte S.A.", T.F.N. sala "B", 27/10/2008).

esos conceptos, en virtud de la aplicación de normas generales de la LIG, tales como el prorrateo de gastos por afectación a rentas gravadas y exentas, o eventualmente la regla de capitalización exigua.

Como se mencionó previamente el dictamen de la Procuradora General de la Nación⁵³ en la causa "INC", resultó favorable al contribuyente, sin embargo, la Corte rechazó dichas conclusiones en razón de que el destino de los fondos obtenidos mediante la Ley 23.576 se aparta de los fines tenidos en cuenta por el legislador al momento de su sanción.

Ello en función que los beneficios impositivos establecidos por la ley 23.576 *"tienen por objeto facilitar la obtención de fondos del mercado de capitales para destinarlos exclusivamente al financiamiento de actividades productivas por parte de las empresas privadas"*⁵⁴, sustentado su posición en que dicho propósito surge de la lectura del informe de las comisiones de Finanzas, de Presupuesto y Hacienda y de Legislación General de la Honorable Cámara de Diputados que, en oportunidad de analizar el mensaje y el proyecto de la ley 23.576 y que ello fue ratificado durante el debate parlamentario de la iniciativa legal.

De esta manera, la deducción de la totalidad de los intereses, actualizaciones, gastos y descuentos de emisión y colocación devengados por la obtención de los fondos provenientes de la colocación de las obligaciones negociables autorizadas por la CNV resulta procedente **en la medida en que tales fondos sean aplicados al financiamiento de actividades productivas de la empresa emisora** y puesto que INC destinó los fondos a cancelar el precio de compra de las acciones de CADESA a su anterior dueño, no se cumplan los requisitos legales para que resulte procedente su deducción.

7.b. Modificación normativa

En base al análisis desarrollado en el punto anterior, una de las condiciones previstas en el artículo 36 de la Ley 23.576 es que la entidad emisora de las obligaciones negociables utilice los fondos obtenidos por la colocación para los destinos previstos en la misma.

Ahora bien, corresponde señalar que dichos destinos **fueron ampliados** por la Ley de Financiamiento Productivo⁵⁵ al incorporar al punto 2 del citado artículo 36 a las inversiones en bienes de capital, la adquisición de fondos de comercio situados en el país y la adquisición de participaciones sociales y/o financiamiento del giro comercial de su negocio⁵⁶.

De esta manera, el acceso a los beneficios fiscales establecidos por la Ley 23.576 ya no se limita a la financiación de actividades productivas sino que incluye también la adquisición de participaciones sociales y fondos de comercio, que fue el motivo de rechazo en la causa INC.

53 Dra. Laura M. Monti.

54 Cfr. considerando 13 del citado fallo "INC S.A.". Lo destacado nos pertenece.

55 Ley 27.440 (BO 11/05/2018).

56 El nuevo texto es el siguiente:

"2. La emisora garantice la aplicación de los fondos a obtener mediante la colocación de las obligaciones negociables, a inversiones en activos físicos y bienes de capital situados en el país, adquisición de fondos de comercio situados en el país, integración de capital de trabajo en el país o refinanciación de pasivos, a la integración de aportes de capital en sociedades controladas o vinculadas a la sociedad emisora, a la adquisición de participaciones sociales y/o financiamiento del giro comercial de su negocio, cuyo producido se aplique exclusivamente a los destinos antes especificados, según se haya establecido en la resolución que disponga la emisión, y dado a conocer al público inversor a través del prospecto". Obs.: Lo destacado nos pertenece.

8. Conclusiones

Hemos realizado un análisis en lo que respecta a la deducción de gastos en general, con sus requisitos y exigencias, profundizando estos conceptos en relación a los intereses y diferencias de cambio respecto de los sujetos empresa, y en especial la cuestión de la financiación para la adquisición de paquetes accionarios.

En nuestra interpretación la aplicación del principio de afectación patrimonial tiene preeminencia, siendo necesario tratar de establecer cuál es el destino de los fondos obtenidos en préstamos y solo si ello no resulta posible debe aplicarse el principio de universalidad del pasivo, por lo que se comparten los criterios expresados por nuestro Máximo Tribunal en tal sentido.

Es indudable que esta premisa se refiere a fondos cuya magnitud resulte relevante para el giro de operaciones del sujeto empresa, según la situación de cada caso en particular, puesto que, en el financiamiento de las operaciones normales y habituales, la fungibilidad del dinero torna imposible una aplicación generalizada del principio de afectación patrimonial.

En lo que respecta a la deducción de intereses originados en la compra de paquetes accionarios por parte de sujetos empresa, la cuestión es de indudable complejidad, y deberá atenderse a las situaciones de cada caso en particular, sin que la sentencia emitida por la Corte en la causa "INC" implique -en nuestra interpretación- un cierre definitivo de la cuestión.

Esta conclusión se ve reforzada por la modificación legal realizada al régimen de obligaciones negociales a partir de la vigencia de la Ley 27.440 antes indicada, en virtud de la cual quedan comprendidas dentro de los beneficios de la Ley 23.576, la adquisición de paquetes accionarios.

