

IMPUESTO A LAS GANANCIAS EVENTUALES

El resultado de la enajenación de valores mobiliarios bajo el principio de la realidad económica en la ley del impuesto a las ganancias eventuales

VICENTE OSCAR DÍAZ

I. Partiendo de la premisa que un impuesto general a las ganancias de capital supone una legislación amplia y sumamente elaborada(1)(443), lo que no implica a su vez que ella evite por sí la elusión o evasión del tributo, analizaremos en especial determinado presupuesto obrante en el derecho positivo argentino en la ley del llamado impuesto a las ganancias eventuales.

Ello merece algún introito especial teniendo en cuenta que, analizado objetivamente el gravamen que nos ocupa, no podemos dejar de referir que gran parte de la materia imponible tipificada en la propia ley es una ganancia ilusoria o simplemente "de papel", resultante de las permanentes devaluaciones monetarias o, para mejor claridad, de las tasas de inflación que resultan a la postre el mayor gravamen cobrado por el Estado a la comunidad sin excepción.

Doctrinariamente está reconocido que determinadas ganancias de capital, tenidas como tal, son, sin prueba en contrario, ficticias, dado que sólo y únicamente reflejan las pérdidas de poder adquisitivo de la moneda, y va de suyo que no participan en términos reales del concepto "ganancia"(2)(444). Due, al merituar los efectos impositivos contrarios a la regla de la neutralidad, enseña que los gravámenes de alguna manera pueden interferir en la elección de los métodos contractuales y productivos.

Concordante con lo expuesto, intentaremos adentrarnos en los problemas que plantea la interpretación del art. 6º de la ley del impuesto a las ganancias eventuales y el art. 12 de la ley 11683.

II. Por imperio del decreto - ley 23598/56 la ley del impuesto a las ganancias eventuales ha recogido en su texto ordenado el principio de la estimación de oficio para los casos en que el valor de las operaciones, actos o beneficios declarados fuera notoriamente inferior al corriente en plaza (art. 6º).

¿Puede a su amparo la Dirección General Impositiva cambiar en resguardo de una mayor recaudación la tipología del negocio concertado?

Este y otros interrogantes han sido dilucidados en sede del Tribunal Fiscal, cuyo alcance parcial efectuáramos oportunamente(3)(445), pero volvemos sobre el mismo dada la importancia que reviste en el campo de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

negocios sometidos a instrumentación del notariado.

No hace falta aclarar que el gravamen que nos ocupa incide en las transferencias de bienes inmuebles, en el supuesto que de la realización económica del mismo surja ganancia en los términos de la ley, que, como ya se ha expresado, puede muy bien, a nivel de economicidad, no ser ganancia real.

Resulta oportuno asimismo recordar que la ley exige de tributación a los beneficios provenientes de la venta, cambio o permuta de títulos, acciones, debentures y demás valores mobiliarios (art. 4º, inc. f)).

En apoyo de ambos presupuestos legales: por un lado, el pago de impuesto para determinados negocios inmobiliarios y, por el otro, la exención hacia el negocio de valores mobiliarios, cabe estudiar si exteriorizado uno en la forma del otro prevalece el gravado en desmedro del eximido o viceversa.

El fisco ha sostenido la primera de nuestras tesis, es decir, determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible, por principios de la realidad económica, prescindiendo de las formas jurídicas adaptadas por los contribuyentes, a las que tiene por inadecuadas.

En otras palabras, entiende que el hecho imponible se rige por la "sustancia" y no por las "formas" jurídicas externas de los actos involucrados. Claro que esto será válido en tanto y cuanto por este principio doctrinario y jurisprudencial no se genera, a la luz fiscal, un negocio jurídico diferente al que en realidad es.

¿Realmente significa utilizar un procedimiento oblicuo aportar un campo a su sociedad y luego vender las acciones de la misma a un precio considerablemente superior al de aportación?

Para dar una respuesta que tenga por satisfecha la pregunta, muchas veces nos alejamos en el esquema de objetividad tan necesario y receptamos la subjetividad que nos irroga la ponderación numérica de la "utilidad" obtenida. En este último supuesto no cabe duda que estamos extendiendo, aun sin admitirlo, la partida de defunción a la elusión tributaria, aunque a veces este procedimiento elusivo tenga que desecharse por lo burdo de sus formas, en cuyo caso no existen argumentos valederos para difundir su defensa.

El caso planteado asume las siguientes características:

a) Una persona física titular de dominio de una fracción de campo (bien inmueble) transfiere el mismo en carácter oneroso a una sociedad anónima (persona ideal), en la suma de \$ 300.000, importe que le es satisfecho mediante la entrega de 300.000 acciones de \$ 1 valor nominal cada una, emitidas por la sociedad adquirente.

b) Transcurrido un breve intervalo de tiempo (tres meses desde la venta del inmueble) el enajenante negocia las acciones recibidas en pago, en la suma de \$ 784.700. importe que le es abonado parte al contado y parte en especie. A primera vista esta operación de valores mobiliarios escapa a la imposición de la ley, por así disponerlo el art. 4º antes citado.

Esta segunda operación es observada por el fisco, que basa su derecho en lo citado por el hoy art. 12 de la ley de procedimiento impositivo.

Y ello es cierto sostiene la Dirección General Impositiva, porque la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

proximidad entre los actos antes mencionados ha evidenciado la vinculación existente entre ambos negocios, como son la transferencia del inmueble y venta de las acciones recibidas en pago del mismo.

Ello por sí solo, en la interpretación fiscal exterioriza la existencia de un hecho imponible real que difiere de las formas jurídicas adoptadas por el contribuyente.

Dicho de otra manera, La presunción que se encuentra implícita en el espíritu del art. 6º de la ley de la materia, tiene vida dado que el ciclo jurídico utilizado tiene como meta final evitar la imposición sobre los beneficios reales.

En apoyo de su interpretación, a nuestro entender, la parte fiscal arrojó una prueba que muestra la real, ulterior, final y querida intención del negocio. Y es esa intención la que da fuerza al reclamo de la Dirección General Impositiva, para tenerlo por valedero por el Tribunal Fiscal de la Nación en los autos "Vignes, Alberto Juan, fallo 5382".

Una precisa pericia ha probado que el contribuyente, al enajenar el campo a la sociedad anónima, recibe de ésta acciones en pago que representan el 98,68% del capital accionario total, con el aditamento que "Vignes" nunca revistió el carácter de accionista de la sociedad adquirente del paquete accionario.

Se da el caso, como señalamos ut supra, que la Argentina, al igual que otros países. Israel entre ellos participa de la estructura tributaria eximente hacia el resultado proveniente de la venta de acciones y toda clase de valores mobiliarios. Esto deja una laguna potencial, como bien indica Pepper(4)(446), que puede ser aprovechada por una compañía que posea bienes raíces y cuyo propietario, en lugar de vender la propiedad, venda una parte de las acciones de la empresa, obteniendo una ganancia de capital sobre las acciones en lugar de sobre la propiedad.

Pero tal laguna potencial no es tan cristalina como aparenta ser. Primero, porque el fisco se ha reservado el poder de verificar la real estructura del negocio, y segundo, porque en general es el propio contribuyente quien arroja a la palestra de la contienda la real intención tenida en la adopción de una determinada forma de contratación.

Si bien no compartimos todos los usos que hace la Dirección General Impositiva de la interpretación de la realidad económica, y así lo manifestamos oportunamente(5)(447), también es cierto que, dados ciertos presupuestos típicos del derecho económico, nos adherimos a ella, por considerar que representa en justicia el fin querido por la ley y buscado por el legislador. Como dice un reputado autor(6)(448), la flexibilidad y adaptabilidad del contribuyente a las leyes económicas tributarias tiene que medirse a la vera de la adecuada cuota que impetra la ley del tributo para cada supuesto negocial que hubiera generado un auténtico hecho imponible.

En el decisorio "Vignes" el voto mayoritario del Tribunal, cuyos fundamentos compartimos, ha sentenciado bajo la premisa que la prueba producida demuestra en forma clara y fehaciente que la sociedad que adquiriera el campo al actor fue constituida con ese único fin, para luego ser vendidas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por éste las acciones recibidas en pago por tal enajenación, a otra sociedad, en la que no participa el contribuyente, por un precio muy superior, evitando en esa forma el pago del impuesto a las ganancias eventuales sobre un monto mayor.

Va de suyo que el juzgador, en la especial materia en discusión, preminencia del principio económico sobre el principio jurídico, ha contado con una doctrina elaborada por la jurisprudencia(7)(449), pero además y fundamentalmente ha tenido en cuenta, al determinar la verdadera esencia del negocio, como lo expresa en el pronunciamiento, dos situaciones incuestionables:

1º) "Vignes" extingue la titularidad del dominio del campo a su favor transfiriendo el mismo a una persona ideal, que por tangente, realidad es una ficción de la persona física, dado que ésta detenta el 98,68% del capital accionario de aquélla.

Reig(8)(450), al analizar los mayores valores incluidos dentro de la órbita del impuesto a los réditos y las ganancias eventuales, dice que este principio tiene su fundamento en la identificación en nuestro régimen fiscal, en la personalidad del socio o dueño con la personalidad de la sociedad que lo integra y en la menor relevancia tributaria de las formas jurídicas adoptadas frente a los hechos económicos.

De resultas. en el caso "Vignes" se tipificó lo que la doctrina denomina "conjunto económico" y que el positivismo jurídiconacional recoge en el ordenamiento tributario. El hoy artículo 94 del decreto 586/68, reglamentario de la ley del impuesto a los réditos, norma que existe conjunto económico en los casos de reorganización de sociedades, cuando el (80%) ochenta por ciento o más del capital de la nueva entidad pertenece al diseño o socios de la empresa que se reorganiza. Téngase presente que "Vignes" incluso recibió acciones al portador, lo que hace inaplicable el párrafo segundo del mencionado artículo para tener por vigente la inversión de la prueba.

El mero hecho de existir "conjunto económico" no genera en nuestro caso, por la simple aportación, una gravabilidad, si la aportación no viene acompañada con la intención de utilizar una figura indirecta para enajenar el bien a un mayor valor que el de integración.

2º) Lo que ha concluido el ciclo negocial a favor del criterio fiscal es que el contribuyente, a escasos meses de la recepción de las acciones en pago por la venta de campo, las enajena a un precio considerablemente superior, teniéndose en cuenta que dichos valores mobiliarios, por la integración de los estados patrimoniales de la sociedad representan casi en exclusividad el campo aportado.

a) Hace procedente el principio de la realidad económica el carácter de "proximidad" entre ambos actos jurídicos (venta del campo y de las acciones). La "proximidad" no tiene definición legal ni plazo establecido para medir su cuantía en la ley fiscal; va de suyo que es la interpretación subjetiva en cada caso la que prevalece sobre el objeto en sí. Sería oportuno que la legislación tipificara claramente qué se considera próximo y qué no lo es, de esa forma se evitarían controversias. No obstante esto, en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el caso "sub - examen", entendemos que ha sido ponderada acertadamente.

b) Es dicha proximidad, aceptada como tal, la que exterioriza la utilización de figura inadecuada. al decir de la Dirección General Impositiva, porque el método empleado muestra que el valor de negociación del campo, etapa primaria es sumamente inferior al valor de venta de las acciones que lo representa, etapa final o querida por el contribuyente.

En otras palabras, la gran diferencia de precio entre ambos actos no tiene asidero aceptable en el escaso lapso transcurrido.

La sentencia del Tribunal Fiscal tiene un voto en disidencia, cuyo contenido merece ser discutido. El vocal que lo firma parte del principio que no corresponde entrar a considerar si el valor asignado al campo por "Vignes" era correcto desde el punto de vista económico, al transferirlo a la sociedad anónima, como que tampoco debe ser objeto de consideración si prevalecen los arts. 12 de la ley 11683 y 6º de la ley del impuesto a las ganancias eventuales.

El disidente parte del principio que no es admisible, por no estar fundado en disposición alguna, que, a los efectos de establecer el valor real del campo transferido por "Vignes" a la sociedad compradora, se tome el valor por el cual esta sociedad transfirió su paquete accionario a una tercera sociedad. Sostiene que nos encontramos verdaderamente ante la presencia de la venta de un paquete accionario y que de ninguna manera encubre o simula otro negocio jurídico que el que representa.

Si bien es cierto que la venta del paquete accionario supone la transferencia a favor del adquirente de los títulos representativos del patrimonio total de la empresa - entiéndase activo y pasivo -, pero no una parte del activo de la misma como lo es desde el punto de vista jurídico; entendemos, respetando la opinión del voto minoritario, que éste no ha tenido en cuenta la proporcionalidad de capitales del paquete accionario y su contenido específico.

Las acciones vendidas incluyen una diversidad de bienes, además del campo en discusión, pero éste representa casi el 99 % de los mismos, de donde, somos de opinión que no puede prosperar otra tesis que el principio de la realidad económica. Ello viene dado asimismo porque representa la misma proporción el campo oportunamente incorporado al activo de la precitada sociedad como consecuencia de la transferencia efectuada por "Vignes".

Lo conceptuado no nos erige en acérrimos defensores del principio de la realidad económica; sólo lo aceptaremos en tanto y cuanto se presenten tangibles realidades como el caso "sub - examen" y siempre y cuando la prueba aportada tenga la ponderación técnica respectiva. Así resulta importante fijarlo, dado que en otras circunstancias y no dadas las mismas causales que las presentes, bien podemos sostener que no existe utilización de figura encubierta u oblicua para perfeccionar el negocio final o querido por las partes.

Somos de opinión que la aplicación del principio de la realidad económica en todos los casos requiere la medida del juzgador para no transponer las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

zonas del postulado que en la duda se estará a favor del fisco. En la especie, así lo entendemos, tal medida ha existido, por cuyo motivo, estimamos que el fallo se ajusta a derecho y representa la imposición sobre el verdadero y único negocio jurídico.

Aunque no compartidas, respetamos las conclusiones obrantes en el voto en minoría. Y decimos que no las compartimos porque en el fallo "Vignes" existen suficientes ponderaciones para probar la existencia de un negocio jurídico económico distinto al instrumentado por el actor, pero con la salvedad de que no dadas todas las causales que contiene la pericia de estos autos, bien pueden ser aceptadas como tales las consideraciones del disidente.