

## **EL INTERÉS FISCAL QUE ENCUBRE LA INFRACAPITALIZACIÓN**

POR MARÍA GUADALUPE VILLAGRÁN

### **I. Sumario**

En nuestra legislación existen claros incentivos para mantener la sociedad infracapitalizada.

La prohibición de expresar los estados contables en moneda corriente, a pesar del proceso inflacionario que se ha visto agudizado en estos últimos años, tiene como efecto directo inutilizar la cifra de capital, como parámetro para establecer cuándo los administradores deben activar los mecanismos societarios para reducir su capital o disolverse y éste ya no pueda servir como medida seria del estado de infracapitalización.

Esta situación encubre en realidad un claro interés fiscal, pues un capital expresado a valores históricos, permite recaudar ganancias, por supuestas utilidades que en realidad son ficticias y ello necesariamente trae como consecuencia la pérdida de la posibilidad de la empresa de desarrollar su objeto con el capital comprometido originariamente.

La regulación fiscal en la materia, incentiva además a infracapitalizar la sociedad, financiando la actividad con supuestos pasivos, que realmente constituyen aportes de los socios, permitiendo a la sociedad deducir de ganancias los intereses pagados, a diferencia de los que ocurre con los dividendos distribuidos.

Frente al proceso inflacionario que vive el país y que nadie, salvo un organismo público por todos conocido, puede negar, es urgente que los estados contables sean expresados a valores corrientes y que el ajuste por inflación sea contemplado a la hora de calcular el impuesto a las ganancias.

Se debe equiparar el tratamiento fiscal dado a los intereses pagados y a las utilidades distribuidas a los socios, de manera de volver neutral la regulación fiscal, frente a las decisiones sobre el margen de endeudamiento de la empresa.

Finalmente, la medida para establecer el estado de infracapitalización de la empresa debe contemplar las circunstancias financieras reales a las que se enfrentan los administradores.

## **II. Importancia del Capital Social y su expresión a valores corrientes**

Decir que los efectos que produce la inflación distorsionan la información empresarial y generan la imposición sobre utilidades ficticias (utilidad contable nominal) no es alertar al lector en algo desconocido.<sup>1</sup>

Jarach, enseña que para la liquidación del impuesto a las ganancias, se computa como utilidad, la diferencia de capital ocurrida entre dos balances, sin considerar si el beneficio proviene de las operaciones específicas de la empresa o de actos accidentales o aleatorios. Ello es consecuencia de la aplicación de la teoría del balance para ciertos sujetos del impuesto a las ganancias, como son los de tercera categoría, entre los que se encuentran las Sociedades Anónimas y las Sociedades de Responsabilidad Limitada. En estas circunstancias, los fiscos se nutren de ingresos ficticios, aferrándose al resultado que procede de esa fórmula, entrando en clara contradicción con la realidad y desconociendo a sabiendas los efectos de la inflación sobre los factores económicos.

Todo sistema contable que no contemple la degradación monetaria, será un sistema inaplicable en la época que vivimos<sup>2</sup>.

Sin embargo, en economías como la nuestra, sujetas a la inflación, la cifra inalterable que el capital representa, queda rápidamente desactualizada y pierde entonces la eficacia para cumplir con la finalidad para la que fue incorporada a la LSC.

La doctrina es coincidente en sostener este desencuentro entre el instituto legal y la realidad que regula<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Díaz, Vicente O, Devaluación, inflación, pesificación asimétrica y sus efectos en las relaciones de Derecho Público". PET N° 266.

<sup>2</sup> Díaz, Vicente O, Op. citada.

<sup>3</sup> Manóvil, Ezequiel, "El capital social en las sociedades anónimas. Un análisis económico". LL 2010-A, 585. "Se ha dicho al respecto que el capital social fue concebido como contrapartida necesaria de la limitación de responsabilidad que caracteriza a ciertos tipos societarios. Excluido el patrimonio personal de los socios de la prenda común de los acreedores sociales, el legislador consideró necesaria la formación y el mantenimiento de un "colchón" de capital indisponible por los socios, en garantía de los legítimos intereses de dichos

Si ese monto indisponible para los socios, se mantiene a valores históricos, totalmente alejado de los requerimientos reales de fondos que la empresa necesita para sostener su giro comercial y cumplir con su objeto social, pierde su función de garantía.

Si la sociedad puede endeudarse a niveles que superan notoriamente el valor de capital social y tiene la posibilidad de enajenar los bienes que integran su patrimonio, sin que ello genere ninguna responsabilidad, porque la cifra de capital se ha tornado exigua, será muy difícil extender la responsabilidad a los administradores por las consecuencias de tales conductas.

Por ello, es imprescindible que al momento de hacer efectivas las responsabilidades de los administradores por operar en estado de infracapitalización, se contemple una cifra de capital actualizada que recepte los efectos de la inflación acumulada por el transcurso de los años.

En este sentido el artículo 62 de la Ley de Sociedades Comerciales (LSC) manda que los estados contables correspondientes a ejercicios completos o períodos intermedios dentro de un mismo ejercicio, deban confeccionarse en moneda constante.

Desde las Ciencias Económicas se alzan voces en este sentido desde hace ya varios años. En palabras de esa disciplina, los Estados Contables se deben expresar en forma homogénea<sup>4</sup>, pues en un contexto de inflación o deflación, deben exponerse en moneda de poder adquisitivo de la fecha a la cual corresponden, aplicándose el Ajuste por Inflación. La moneda nominal solo sirve como expresión, en contextos de estabilidad monetaria<sup>5</sup>.

acreedores. La realidad indica, sin embargo, que quienes otorgan crédito a una sociedad no prestan atención a la cifra de capital social, valiéndose en cambio de otros indicadores para evaluar el riesgo de no satisfacción de sus intereses crediticios. Esta disociación entre el derecho y las relaciones sociales que viene a regular amerita una revisión del régimen de capital social vigente...”

<sup>4</sup> La norma que rige la expresión a moneda homogénea es la Resolución Técnica N° 17.

<sup>5</sup> La Federación Argentina de Consejos profesionales (FACPCE) es el Organismo encargado de evaluar el contexto monetario, para determinar si existe inflación o deflación o estabilidad, a fin de aplicar o no la reexpresión de Estados Contables reglada por la Resolución Técnica N° 6. Por Decreto N° 1269/02, se ordenó suspender la aplicación del inciso 5 del artículo 94 y del artículo 206 de la Ley N° 19.550 de Sociedades Comerciales, hasta el 10 de diciembre de 2003. Sin embargo, esta norma determinaba que la derogación contemplada por el artículo 10 de la Ley 23.928, no comprendía a los estados contables, respecto de los cuales continuará siendo de aplicación

Sin embargo, mediante el Decreto 664/03, el Poder Ejecutivo Nacional instruyó a los organismos de control a disponer en el ámbito de sus respectivas competencias, que los balances o estados contables que les sean presentados, sean expresados a valores nominales.

La Inspección General de Justicia, en cumplimiento de esa norma, remitió la Resolución 4/2003, estableciendo que las entidades obligadas a presentar sus estados contables ante ese Organismo, dejarían aplicar a partir del 1° de marzo de 2003, los métodos de reexpresión de estados contables en moneda homogénea establecido por la Resolución Técnica N° 6, con las modificaciones introducidas por la Resolución Técnica N° 19 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas y no serían aceptadas las presentaciones de aquellos estados contables que contuvieran actualizaciones posteriores a dicha fecha.

En consecuencia, los estados contables sólo fueron ajustados durante el período que abarca desde el 1° de enero de 2002 hasta el 30 de septiembre de 2003. Actualmente se expresan a valores nominales<sup>6</sup>.

### **III. El Interés del Fisco que encubre el Decreto 664/03**

El 29 de diciembre de 2009, la Comisión Nacional de Valores (CNV) emitió su Resolución General 562, que fue publicada en el Boletín Oficial 31817 del 8 de enero de 2010. Esta modifica, para los ejercicios iniciados desde 2012, el contenido del Capítulo XXIII de las normas de la CNV, que contiene el *régimen*

---

lo preceptuado en el artículo 62 *in fine* de la Ley N° 19.550 de Sociedades Comerciales. El Decreto 664/03 derogó el último párrafo del artículo 10 de la Ley N° 23.928 introducido por el artículo 2° del Decreto N° 1.269 y en su artículo 2° instruye a los organismos de control dependientes del Poder Ejecutivo Nacional a disponer en el ámbito de sus respectivas competencias, que los balances o estados contables que les sean presentados, deban observar lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley N° 23.928 y sus modificaciones. En consecuencia, a partir de la vigencia del Decreto 664/03, los estados contables deben ser expresados a valores nominales.

<sup>6</sup> Germán Huber, Opinión Profesional, septiembre 2003-3/15. Ello llevó a decir a los profesionales de las Ciencias Económicas que como consecuencia de toda esa situación, las normas contables profesionales están en conflicto con las normas legales y lo que se dirime es si el ajuste por inflación refleja la legalidad (cumplimiento del artículo 62 de la Ley de Sociedades Comerciales) o el decreto que lo suprime es representativo de ello.

*informativo periódico* que deben respetar las emisoras de acciones y obligaciones negociables con cotización pública.

Puntualmente con relación al ajuste por inflación, el nuevo texto mantiene la prohibición de reconocer los efectos de la inflación posteriores al 28 de febrero de 2003, aunque su realización no está en colisión con las Normas Internacionales de Información Financiera.

Sin embargo, la CNV ya había prohibido el ajuste en 2003, obedeciendo al Decreto 664/03<sup>7</sup>, hecho que Fowler Newton calificó de “subversión legislativa”.

Aparentemente, la sanción del Decreto 664/03, no tuvo por objeto mejorar la calidad de los estados financieros ni al ahorro de costos por parte de sus emisores. Por el contrario, su finalidad fue impedir la consideración de los efectos de la inflación en la determinación de las ganancias imponibles.

Lamentablemente, el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sigue siendo restrictivo a la hora de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas que prohíben tomar en cuenta los efectos de la inflación, para liquidar el impuesto a las ganancias. Así se ha manifestado el Máximo Tribunal en “Candy S.A. contra AFIP”<sup>8</sup>.

En este precedente el juez de primera instancia había hecho lugar a la acción de amparo, declarando la inconstitucionalidad de toda norma legal o reglamentaria de cualquier órgano estatal nacional, que impidieran a la actora aplicar el ajuste por inflación impositivo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien hizo lugar al amparo interpuesto por considerar acreditado un supuesto de confiscatoriedad, revocó la sentencia, afirmando que no correspondía declarar la inconstitucionalidad de las normas legales que impiden aplicar el ajuste por inflación y que el mero cotejo entre la liquidación de la ganancia neta sujeta al tributo efectuada sin el ajuste por inflación y el importe que resulta de aplicar a tal fin el referido mecanismo no es apto para acreditar una afectación al derecho de propiedad.

<sup>7</sup> Fowler Newton, Enrique, “La Resolución 562/09 de la CNV, de adopción de las NIIF”. Publicado en: *Enfoques 2010* (febrero), 1. a) los ajustes por inflación están requeridos por el artículo 62 de la Ley de Sociedades Comerciales... b) ningún decreto puede derogar una ley..., el dictado del Decreto 664/03 no se basó en consideraciones legales sino en la presunta falta de significación de los ajustes, argumento que es hoy indefendible”.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 332:1572.

Esa situación tiene como consecuencia, no sólo que se tributen mayores montos por ganancias, sino que se distribuyan dividendos inexistentes, vaciando a la sociedad del capital necesario para cumplir su objeto, sin que ello acarree ninguna consecuencia legal para sus administradores, tornando en letra muerta todas las previsiones de la LSC al respecto.

#### ***IV. Los Beneficios Fiscales de la Infracapitalización***

Nuestras normas tributarias contienen un claro incentivo a financiarse con pasivo y no con capital propio.

La Ley de Impuesto a las Ganancias somete a las sociedades de capital a una alícuota del 35%.

Cuando estas obtienen ganancias a ser distribuidas entre sus socios, en carácter de dividendos, la sociedad tributa el 35% de las mismas y los dividendos asignados individualmente a cada uno de los socios, no son deducibles como gasto para la sociedad, ni computables luego en cabeza de sus beneficiarios que, en caso de ser personas físicas, deberían tributar ganancias a una alícuota progresiva inferior a la mencionada anteriormente.

Por el contrario, si lo que se paga son intereses, la sociedad puede deducirlos como gastos y lo que los socios reciban en concepto de contraprestación por el uso del dinero, tributa en cabeza de los mismos.

Sólo existe una limitación a su deducción, cuando se trata de préstamos contraídos con controlantes del exterior, en cuyo caso los intereses que excedan el límite fijado por la ley, tendrán el tratamiento de un dividendo y con la sola finalidad de impedir transferencias de recursos a los fiscos extranjeros.

En consecuencia, es claro que para los socios personas físicas, resulta ventajoso inyectar fondos a la sociedad, en carácter de préstamo y no realizar aportes de capital, pues los dividendos no son deducibles para la sociedad y tributan al 35% en cabeza de esta<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> El artículo 46 de la Ley 20.628 determina que "Los dividendos, así como las distribuciones en acciones provenientes de revalúos o ajustes contables, no serán incorporados por sus beneficiarios en la determinación de su ganancia neta. Por su parte, el artículo 64 dispone que "Los dividendos, así como las distribuciones en acciones provenientes de revalúos o ajustes contables no serán computables por sus beneficiarios para la determinación de su ganancia neta" (...) Con referencia a los gastos que pueden ser deducidos, el artículo 81 dispone que de la ganancia del año

Esta situación ha llevado a destacada doctrina a afirmar que *“la discriminación en contra de los dividendos, al ser en general gravables y no deducibles como gasto, favorece el endeudamiento, interés gravable pero deducible como gasto, como medio de financiar nuevas inversiones antes que la colocación de capitales a título propio”*<sup>10</sup>.

Por ello es claro que, por aplicación del principio de realidad económica, esta situación merece al menos un tratamiento especial frente a supuestos de infracapitalización de la empresa.

## V. Conclusión

El capital social, representa la suma de los aportes comprometidos por los socios, al momento de la constitución de la sociedad. Permanece invariable durante toda la vida de la sociedad y puede ser modificado sólo en los supuestos previsto en la Ley 19.550<sup>11</sup>. Como es sabido, entre sus funciones, la más importante es servir de garantía, pero no puede dejar de mencionarse que debe guardar relación con el objeto social, porque permitirá su concreción.

Que la cifra de capital permanezca relativamente invariable, no significa que deba ser expresada a valores históricos. Por el contrario, condición de su invariabilidad es que sea manifestada a valor corriente, pues de otro modo, lejos de permanecer inalterable, su capacidad de servir de garantía irá disminuyendo con el transcurso del tiempo.

Enrique Butty, como Juez de Registro en autos “Maco Sociedad de Responsabilidad Limitada”, entendió que el capital social

---

fiscal, se podrá deducir: (...) Los intereses de deudas, sus respectivas actualizaciones y los gastos originados por la constitución, renovación y cancelación de las mismas.

<sup>10</sup> Reig, Enrique J. “Análisis de la situación económica actual política impositiva”. Publicado en *La Ley on line*, Ciencias Económicas.

<sup>11</sup> Araya, Miguel. “El Capital Social: Bienes Aportables”, *RDCO*, Año 33, Nos. 189/192, 2000, p. 7. El capital social es el monto que representa los aportes comprometidos por los accionistas de una sociedad. Se trata de una cifra que debe figurar en el acto constitutivo de la sociedad y permanecer invariable a lo largo de la gestión social, pudiendo alterarse únicamente en los casos y conforme a los requisitos previstos en la ley. (Esta nota de invariabilidad erige al capital social en un concepto jurídico de carácter estático: a diferencia de lo que ocurre con el patrimonio de la sociedad, el capital social se halla desvinculado de la evolución de sus resultados económicos)

constituye la garantía de los acreedores, función que adquiere especialísima significación en los tipos que suponen la responsabilidad limitada de los socios. En esta línea, Ricardo Nissen afirma que "... la función de garantía que cumple el capital social en toda sociedad comercial es de toda evidencia y la Ley 19.550 se ha encargado de destacarlo".

Para asegurar que la cifra de capital cumpla con su función de garantía, la LSC incorpora disposiciones, que tienden a garantizar la intangibilidad del capital social.

Adviértase que, cuando la sociedad ha perdido sustancialmente su capital, el legislador obliga a sus administradores a convocar a una asamblea extraordinaria para adecuar el mismo (artículo 206 de la Ley 19.550). Ahora bien, si el porcentaje establecido en la LSC se computa sobre el valor histórico del capital, luego de transcurridos varios años, ese supuesto jamás se presentará en la práctica, porque la cifra se tornará exigua y ninguna responsabilidad recaerá en cabeza de los administradores, que han seguido operando con un capital totalmente desproporcionado con el giro comercial.

Con la misma finalidad la ley, al regular la distribución de dividendos, sostiene que sólo es lícito hacerlo si ello resulta de ganancias realizadas y líquidas, correspondientes a un balance de ejercicio regularmente confeccionado y aprobado. De infringir esa limitación, los directores, los miembros del consejo de vigilancia y síndicos son responsables ilimitada y solidariamente por tales pagos y distribuciones.

Es claro que si se parte de un balance con cifras expresadas a valores no sometidos al ajuste por inflación, se distribuirán dividendos que son en realidad inexistentes, descapitalizando la sociedad y ninguna responsabilidad tendrán los administradores, porque existe una norma que expresamente prohíbe atender a la depreciación monetaria.

De lo dicho hasta aquí se desprende claramente la necesidad de que el capital, como cifra que sirve de garantía, permanezca inalterable, cumpliendo la finalidad de garantía frente a terceros, porque este instituto es el contrapeso necesario de la limitación de la responsabilidad y ello no ocurre si se expresa a valores históricos.

Hasta tanto no se implementen métodos que contemplen la incidencia de la inflación en la expresión de los estados contables, la cifra nominal de capital no puede servir como índice para establecer el grado de solvencia de la sociedad y mucho menos para determinar la responsabilidad de los administradores por



la infracapitalización, puesto que si se aplican los parámetros contenidos en la Ley 19.550, la conducta de estos nunca quedará atrapada por los supuestos de hecho allí contemplados.

La cifra de capital expresada a valores históricos, no ofrece una garantía real a los acreedores de la sociedad. El estado de infracapitalización deberá ser entonces determinada con otros parámetros.

### **Bibliografía**

Araya, Miguel. "El Capital Social: Bienes Aportables", *RDCO*, Año 33, Nos. 189/192, 2000.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 332:1572.

Díaz, Vicente O. "Devaluación, inflación, pesificación asimétrica y sus efectos en las relaciones de Derecho Público". *PET* N° 266.

Fowler Newton, Enrique. "La Resolución 562/09 de la CNV, de adopción de las NIIF". Publicado en: *Enfoques* 2010 (febrero), 1.

Germán Huber. *Opinión Profesional*, septiembre 2003-3/15.

Junyent Bas, Francisco. "La infracapitalización societaria. Responsabilidad de administradores y socios", *La Ley* 2009-C, 1045.

Manóvil, Ezequiel. "El capital social en las sociedades anónimas. Un análisis económico". *La Ley* 2010-A, 585.

Reig, Enrique J. "Análisis de la situación económica actual política impositiva". Publicado en *La Ley on line*; Ciencias Económicas.