



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA**

**Facultad de Ciencias Económicas**

**Escuela de Graduados**

**Especialización en Tributación**

**Trabajo Final**

**Asociaciones civiles. Mutuales. Fundaciones. Entes de la ley  
16.656. Su tributación en el impuesto a las ganancias, aspectos  
conflictivos.**

**Modificaciones previstas en el proyecto de reforma tributaria**

Autor: Cr. Moyano, Franco Santiago.

Tutor: Cr. Crespi, Germán Alberto.

Córdoba, septiembre 2018



Asociaciones civiles. Mutuales. Fundaciones. Entes de la ley 16.656. Su tributación en el impuesto a las ganancias, aspectos conflictivos. Modificaciones previstas en el proyecto de reforma tributaria by Moyano, Franco Santiago. is licensed under a [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).



## ÍNDICE

<b>1 – INTRODUCCIÓN</b> .....	- 4 -
<b>2- ASOCIACIONES CIVILES – FUNDACIONES – MUTUALES – ENTES DE LA LEY 16.656</b>	- 8 -
2. a - Clasificación y definiciones. ....	- 8 -
2. b - Asociaciones civiles (CCyCN, arts. 168/186). ....	- 9 -
2. c - Fundaciones (CCyCN, arts. 193/224). ....	- 10 -
2. d - Mutuales. Ley Orgánica de Mutuales 20.321. ....	- 11 -
2. e – Entes de la ley 16.656. Entidades civiles sin fines de lucro con personería jurídica dedicadas a la educación, a la asistencia social y a la salud pública. ....	- 12 -
2. f - Las características comunes a los entes sin fines de lucro. ....	- 12 -
<b>3 - TRATAMIENTO EN EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS</b> .....	- 14 -
3. a - Los entes sin fines de lucro, ¿se encuentran dentro del ámbito del impuesto? .....	- 14 -
3. b - Las exenciones previstas en el artículo 20 de la ley del impuesto a las ganancias. Requisitos y limitaciones que surgen de la norma. Su análisis. ....	- 17 -
<b>4 - EL CASO ESPECÍFICO DE LAS MUTUALES</b> .....	- 38 -
4. a - Exención amplia establecida por la ley orgánica de mutuales 20.321. Artículo 20 inciso g) ley del impuesto a las ganancias.....	- 38 -
4. b - INAES – AFIP. Competencia para hacer decaer la exención a una entidad mutual. ....	- 39 -
4. c - Pretensión de gravabilidad de entidades mutuales a través de la modificación de la ley del impuesto a las ganancias.....	- 41 -
4. d - El análisis del principio de primacía legal. El caso del impuesto al valor agregado y los entes de la ley 16.656. La inviabilidad de la reforma pretendida. ....	- 44 -
4. e – Un nuevo intento por parte del Poder Ejecutivo. Proyecto de Presupuesto 2019 y adenda al Consenso Fiscal. ....	- 48 -
<b>5 - EL OTORGAMIENTO DE LA EXENCIÓN POR PARTE DEL FISCO</b> .....	- 51 -
5. a - Requisitos previstos por la normativa. Art. 34 decreto reglamentario ley de impuesto a las ganancias. Resolución general (AFIP) 4157-E. Resolución general (AFIP) 2681.....	- 51 -
5. b - El reconocimiento administrativo de la exención. Su carácter.....	- 55 -
<b>6 – CONCLUSIÓN Y PROPUESTA</b> .....	- 58 -
<b>7 - BIBLIOGRAFÍA</b> .....	- 61 -

## **1 – INTRODUCCIÓN**

La economía social o del tercer sector juega un papel fundamental en el desarrollo económico de cualquier país. Y si bien la consecución del bien común es el fin supremo del Estado, es aquella la que, situándose a medio camino entre el sector privado y el sector público de la economía, ayuda a la obtención de tal objetivo.

De este modo, son organizaciones privadas, cuyo funcionamiento está basado en una lógica y en principios distintos a los que rigen las acciones del Estado y del sector empresarial, las que conforman dicho tercer sector de la economía. Tales entidades se encuentran basadas en la solidaridad, ayuda mutua y la cooperación como forma de dar respuesta a los problemas que aquejan al conjunto de la sociedad.

Como destacamos, a pesar de ser el Estado quien en principio debe satisfacer las múltiples necesidades de la población, muchas veces, ante su incapacidad, surge y se desarrolla la economía social. Por otro lado, si tenemos en cuenta que los objetivos empresariales no necesariamente van de la mano con los objetivos sociales sino que, en general, se orientan a la obtención de lucro y rédito económico privado, se realza la necesidad de las entidades sin fines de lucro.

Ahora, y si bien estas organizaciones comparten entre sí los rasgos de altruismo, cooperación y finalidad social por sobre el fin meramente económico, no se las puede definir como si se tratara de un grupo homogéneo, sino más bien todo lo contrario.

Así, jurídicamente este tipo de entidades pueden conformarse en forma de asociación (tal vez el tipo más común), fundación, mutual o cooperativa. En cuanto a su finalidad, las hay de las más variadas, ya que podrán orientar su enfoque hacia distintos colectivos o sectores de la sociedad -en general, sectores especialmente vulnerables o con necesidades no

cubiertas por el Estado-, o hacia otros aspectos de ella de especial relevancia -como por ejemplo: medioambiente, ciencia o educación-.

De lo desarrollado hasta aquí, surge la característica principal de las entidades sin fines de lucro<sup>1</sup> (definidas en forma amplia): estas no persiguen el beneficio económico de sus fundadores o creadores e, incluso, no pueden distribuir utilidades entre sus asociados. Además, sus activos y los fondos obtenidos en el transcurso de su actividad deben destinarse a sus fines específicos. Están, como veremos, constituidas por personas que realizan actividades tendientes al bien común (tanto material como espiritual), inspiradas en un sentimiento de solidaridad y cooperación.

En virtud de ello, es clara la importancia que este tipo de entidades tiene en la vida económica de un país, como promotores del desarrollo económico y social. Generalmente, encuentran su forma de financiación en las donaciones o ayudas recibidas por parte de terceros (ya sean personas humanas, empresas u organizaciones de todo tipo). Sin embargo, y por el importante rol social que destacábamos, poseen también ayudas estatales, en forma de subsidios o de exenciones tributarias, justificadas en principio por su orientación al bien común y no particular.

Es en este último punto en el cual nos enfocaremos en este trabajo, más específicamente en el tratamiento tributario que en nuestro país rige para este tipo de entidades en el impuesto a las ganancias a nivel nacional.

En ese sentido, y si bien las ESFL gozan de una serie de exenciones tributarias en los distintos niveles estatales, la excesiva cantidad de requisitos y trabas formales que las distintas

---

<sup>1</sup> En adelante se las denominará indistintamente como entidades sin fines de lucro, entes sin fines de lucro o ESFL.

administraciones públicas les imponen a fin de que puedan acceder a tales exenciones<sup>2</sup>, ocasiona que en la práctica a muchas se les dificulte su desarrollo normal y habitual por cuestiones netamente fiscales.

También, como veremos, en ciertos casos este tipo de organizaciones se encuentra regido en nuestro país por leyes específicas (como ejemplo, las entidades mutuales) que se caracterizan –en lo que aquí respecta- por establecer amplias y generales exenciones tributarias, relacionadas con los bienes y actos de las ESFL. Y si bien no dejan de fijarse una serie de requisitos para acceder a las exenciones tributarias, estos se ven luego, en la práctica, magnificados por el accionar del fisco.

Distintas exigencias (además de inscripciones y presentación de declaraciones juradas, la realización de distintos trámites para obtener las exenciones y obligaciones formales de todo tipo) constituyen una barrera para estas organizaciones, que en muchas ocasiones necesitan destinar una parte importante de su aparato administrativo a cumplimentarlas, y de esta forma ven incrementados sus costos.

Incluso, en la gestación del reciente proyecto que finalizó con la sanción de la ley de Reforma Tributaria<sup>3</sup>, se pretendió incorporar la gravabilidad en el impuesto a las ganancias de determinadas entidades mutualistas, en función a la actividad que desarrollaran, desconociendo la exención subjetiva de pleno derecho que poseen y poniendo sobre el tapete una vez más la discusión sobre el alcance de tal exención.

Las consecuencias económicas e impositivas que la gravabilidad de este tipo de entidades traería aparejadas, debido a la importancia que poseen, han generado cantidad de

---

<sup>2</sup> Tal vez originados en la posibilidad de abuso de la adopción de este tipo de formas sociales para la obtención precisamente de estos beneficios fiscales, como se analizará más adelante.

<sup>3</sup> L. 27.430 (BO: 29/12/2017)

opiniones de destacados autores.

En tal sentido, intentaremos aportar nuestra visión del tema al analizar, en primer lugar, la normativa que regula a las entidades sin fines de lucro objeto de este trabajo con enfoque en las distintas leyes específicas que regulan su creación y funcionamiento y en otras normas de jerarquía inferior, siempre bajo el amparo del principio de primacía legal, principio rector en nuestro ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, en tanto, analizaremos la jurisprudencia sobre el tema, jurisprudencia que ha evolucionado con el correr del tiempo y que resulta de particular importancia para este trabajo debido a que, en numerosas ocasiones, ha echado luz sobre cuestiones que se encontraban controvertidas a causa de las interpretaciones restrictivas realizadas por el organismo fiscal en lo referido al alcance de las exenciones de las ESFL.

Por esto último, nos adentraremos también en el análisis de la normativa administrativa –resoluciones generales de AFIP- y de las distintas interpretaciones que el fisco ha realizado sobre el tema –en general, mediante el uso de circulares, instrucciones generales o dictámenes-.

Finalmente, la abundante doctrina existente servirá también como base de análisis del presente trabajo, en virtud de las distintas visiones que destacados autores han desarrollado.

Es de destacar que la normativa, la jurisprudencia –judicial y administrativa- y la doctrina serán abordadas en forma conjunta, como pilares de un análisis que nos llevará a concluir nuestro trabajo proponiendo los cambios necesarios que permitan un eficaz y rápido acceso de las ESFL a los beneficios fiscales que el legislador previó al momento de sancionar las distintas leyes que las regulan, sin menoscabar las facultades que el fisco debe poseer de fiscalización y control.



## **2- ASOCIACIONES CIVILES – FUNDACIONES – MUTUALES – ENTES DE LA LEY 16.656**

### **2. a - Clasificación y definiciones.**

Como se indicó, el Estado por sí mismo no puede satisfacer la totalidad de las necesidades de la población, debido a la gran diversidad que estas poseen. Es por ello que el “tercer sector” de la economía es quien sale en ayuda de aquel, al equilibrar los objetivos privados o empresarios con los estatales.

En virtud de la importancia que dicha función posee, es que surge la necesidad de dotarlas de un tratamiento tributario particular. Así, en nuestro país las ESFL gozan de una serie de exenciones tributarias, entre ellas en el impuesto a las ganancias, siendo esta la que será analizada en detalle en el presente trabajo.

Sin embargo, antes de ingresar en tal análisis consideramos necesario conceptualizar y enmarcar normativamente, en forma breve, los distintos entes sobre los que versará el texto.

El origen fundamental del derecho de asociarse (en el sentido amplio de la palabra), lo encontramos en el art. 14 de la Constitución Nacional, que establece que *“todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: (...) de asociarse con fines útiles (...)*. Luego, y como bien indica nuestra Carta Magna, son normas de inferior jerarquía las que han reglamentado las distintas cuestiones a considerar para ejercer dicho derecho.

En ese sentido debemos remitirnos, en primer lugar, al Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). Dicho cuerpo normativo trata, en su Título II, todo lo referido a las personas jurídicas, clasificándolas en personas jurídicas públicas o privadas.

En cuanto a estas últimas, en el Capítulo I, Sección II del mencionado título, establece que son personas jurídicas privadas (art. 148):

- “a) las sociedades;*
- b) las asociaciones civiles;*
- c) las simples asociaciones;*
- d) las fundaciones;*
- e) las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas;*
- f) las mutuales;*
- g) las cooperativas;*
- h) el consorcio de propiedad horizontal;*
- i) toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento.”*

Más adelante, en los siguientes capítulos del mencionado Título II, el CCyCN define los parámetros a seguir por los distintos tipos de entidades a fin de poder encuadrar como tales.

## **2. b - Asociaciones civiles (CCyCN, arts. 168/186).**

Así se puede observar en el art. 168 que, en lo que respecta a las asociaciones civiles, su objeto no debe ser *“contrario al interés general o al bien común”*, interpretando el interés general *“...dentro del respeto a las diversas identidades, creencias y tradiciones, sean culturales, religiosas, artísticas, literarias, sociales, políticas o étnicas que no vulneren los valores constitucionales.”* Por otro lado, se aclara que no puede perseguir el lucro como fin principal, ni puede tener por fin el lucro para sus miembros o terceros.

Es decir, podríamos definir a las asociaciones civiles como aquellas entidades privadas sin ánimo de lucro, conformadas por la unión de un conjunto de personas, cuyo fin es el bien común, entendido como el cumplimiento de fines culturales, educativos, deportivos, etc.

Es de destacar que al día de la fecha no existe una ley que regule específicamente a este tipo de entes. Sin embargo, en el año 2002 tomó estado parlamentario un proyecto de ley, impulsado por la entonces senadora por Tucumán, Malvina Seguí. Este proyecto, si bien no prosperó en ese momento, recuperó dicho estado en el año 2015, tras ser reelaborado de acuerdo al texto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

En ese sentido, en su art. 2 se conceptúa a las asociaciones civiles, al establecer lo siguiente: *“Concepto: La asociación civil propiamente dicha de primer grado es aquella persona jurídica privada, que se origina a partir del acuerdo fundacional de más de dos personas, quienes deciden asociarse entre ellas para emprender en forma conjunta una actividad sin fines de lucro, de bien común, a través de esta nueva persona jurídica que, deberá estar comprendida dentro de las enumeradas en el Inc. a) del artículo 146 del Código Civil y Comercial de la Nación. Las asociaciones civiles con personería jurídica otorgada por el Estado, serán consideradas en el derecho argentino como una especie de las denominadas organizaciones libres del pueblo u organizaciones no gubernamentales (ONG).”*<sup>4</sup>

## **2. c - Fundaciones (CCyCN, arts. 193/224).**

Es el Capítulo III del Título II del CCyCN, por su parte, quien se encarga de establecer la normativa aplicable a las fundaciones, definiéndolas como *“personas jurídicas que se constituyen con una finalidad de bien común, sin propósito de lucro, mediante el aporte*

---

<sup>4</sup> El proyecto completo puede leerse en el sitio web <http://www.leydeasociviles.com.ar/>

*patrimonial de una o más personas, destinado a hacer posibles sus fines.”*

Por medio del nuevo CCyCN, se abrogó la vieja ley que reglamentaba el funcionamiento de las fundaciones, ley 19.836 (15/09/1972). Sin embargo, no se han incorporado modificaciones trascendentales en la regulación de estos entes.

A modo de resumen, consideramos como puntos principales los siguientes: la fundación siempre debe dirigir sus actividades al cumplimiento de un objetivo que satisfaga directamente una carencia de la comunidad. Su fin es altruista y actúa subsidiariamente con el Estado en el cumplimiento de actividades necesarias para el desarrollo y mejoramiento de la comunidad, que aquel no puede cumplir.

## **2. d - Mutuales. Ley Orgánica de Mutuales 20.321.**

En este caso, a diferencia de los anteriores, es una ley específica la que regula el funcionamiento de estos entes: la ley Orgánica de Mutuales 20.321 (B.O.: 10/05/1973).

Esta norma define las asociaciones mutuales como aquellas constituidas libremente sin fines de lucro por personas inspiradas en la solidaridad, con el objeto de brindarse ayuda recíproca frente a riesgos eventuales o de concurrir a su bienestar material y espiritual, mediante una contribución periódica<sup>5</sup>. Características estas que han sido reafirmadas por la jurisprudencia en distintos fallos.<sup>6</sup>

A su vez, se establece que “*prestación mutua*” es aquella que, “*mediante la contribución o ahorro de sus asociados o cualquier otro recurso lícito*”, posee como objetivo la satisfacción de necesidades de los socios, y el alcance de su bienestar ya sea material o

---

<sup>5</sup> Art. 2 Ley 20.321 (B.O.: 10/05/1973).

<sup>6</sup> Ver, por ejemplo, CSJN. FATA Sociedad de Seguros Mutuos s/apelación (por deneg. de rep.) -ganancias-capitales-. 11/02/1992. Considerando 10.

espiritual.

## **2. e – Entes de la ley 16.656. Entidades civiles sin fines de lucro con personería jurídica dedicadas a la educación, a la asistencia social y a la salud pública.**

La ley 16.656 publicada en el Boletín Oficial con fecha 31/12/1964, consistió en una ley de reforma impositiva que incorporó modificaciones a, entre otros, el impuesto a los réditos vigente en dicho momento.

En ese sentido, a través del art. 3 inciso d), estableció la exención del pago del impuesto a los réditos y “*de todo otro impuesto nacional*”, a las entidades civiles sin fines de lucro con personería jurídica dedicadas a la educación, a la asistencia social y a la salud pública, alcanzando también a los inmuebles de propiedad de estos entes, cuando los mismos fueran utilizados para el desarrollo de sus actividades o para la obtención de recursos que posteriormente destinaran a sus fines.

Esta norma ha suscitado distintas controversias, atento a la amplia exención que otorga a este tipo de entidades civiles dedicadas a los fines especificados, cuestión que será abordada en el presente analizando el “choque” que se genera entre las leyes generales de cada tributo y las leyes específicas, cuando estas últimas otorgan exenciones amplias.<sup>7</sup>

## **2. f - Las características comunes a los entes sin fines de lucro.**

Del análisis de las definiciones de los distintos tipos de entes sin fines de lucro, podemos resumir como características comunes a todos ellos las siguientes:

1. Bien común o fin socialmente útil. Cuestión medular en este tipo de entidades.

---

<sup>7</sup> Ver puntos 4.c y 4.e.

Como se indicó anteriormente, esta debe ser su finalidad principal y puede estar orientada tanto al beneficio de la sociedad en general o de ciertos sectores determinados de ella e incluso de sus propios asociados<sup>8</sup>. Es de destacar que este concepto se refiere a valoraciones de contenido ético, como se analizará posteriormente.

2. Personas jurídicas del sector privado. Estos entes no son constituidos por iniciativa del Estado, ni integran el sector gubernamental. No obsta ello a la posibilidad de recibir subsidios, ni tampoco de poseer exenciones tributarias. Sin embargo, no deben subsistir exclusivamente de aportes estatales.
3. Autogobierno. Deben darse sus propias autoridades, reglamentos y definen sus políticas de acción en forma autónoma.
4. Ausencia de finalidad de lucro. Los entes sin fin de lucro no deben distribuir ganancias entre sus integrantes. Los excedentes monetarios deben incrementar los fondos comunes del ente o invertirse en beneficio de la comunidad o sus asociados.
5. De adhesión voluntaria. Los integrantes serán aquellos que libremente lo decidan, y podrán dejar de pertenecer en cualquier momento.

Una vez que hemos procedido a conceptualizar los distintos entes sobre los cuales versará el presente trabajo pasaremos, en el siguiente acápite, a analizar el tratamiento que los mismos poseen a nivel nacional en el impuesto a las ganancias.

---

<sup>8</sup> Esta cuestión, del destino del beneficio, será analizada bajo la óptica de la doctrina y jurisprudencia existente –tanto administrativa como judicial– en el acápite siguiente.

### **3 - TRATAMIENTO EN EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS**

#### **3. a - Los entes sin fines de lucro, ¿se encuentran dentro del ámbito del impuesto?**

En forma previa a analizar las exenciones previstas en el impuesto a las ganancias para los entes bajo análisis, creemos conveniente repasar brevemente el concepto de ganancia a fin de intentar dilucidar si los ESFL están incluidos dentro del objeto del impuesto.

Así la ley, en su art. 2, define el concepto de ganancia al indicar que *“a los efectos de esta ley son ganancias (...):*

*1) los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación.*

*2) los rendimientos, rentas, beneficios o enriquecimientos que cumplan o no las condiciones del apartado anterior, obtenidos por los responsables incluidos en el artículo 69 y todos los que deriven de las demás sociedades o de empresas o explotaciones unipersonales, excepto que, no tratándose de los contribuyentes comprendidos en el artículo 69, se desarrollaran actividades indicadas en los incisos f) y g) del artículo 79 y éstas no se complementaran con una explotación comercial, en cuyo caso será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior.(...)”*

La ley realiza una clasificación de las ganancias en distintas categorías, dependiendo ello de la naturaleza económica y el beneficiario. En este último caso, se prevén dos grandes grupos de sujetos perceptores de ganancias: por un lado las personas físicas y sucesiones indivisas, y por el otro los denominados “sujetos empresa”.

Aquí cabe cuestionar si los ingresos que las ESFL obtienen como parte de su actividad cumplen con los requisitos del art. 2 de la ley y se encuentran, por ende, dentro del ámbito del

impuesto; o si, por el contrario, no están alcanzadas por él.

Como surge del art. 2, debemos remitirnos para continuar el análisis al art. 69. Este último, a su vez, indica como sujetos comprendidos por sus ganancias netas imposables a – entre otros- (art. 69° inc. a apartado 3): “3. *Las asociaciones, fundaciones, cooperativas y entidades civiles y mutualistas, constituidas en el país, en cuanto no corresponda por esta ley otro tratamiento impositivo.*”

Ahora bien, este tipo de entidades sin fines de lucro, ¿pueden ser asimilados a empresas? Es de destacar que, para que exista “empresa”, se necesita de una actividad desarrollada en forma conjunta con un capital y trabajo y la asunción de un riesgo, con el objetivo de obtener un fin económico.

El propio fisco, en un dictamen referente al impuesto a las ganancias<sup>9</sup> determinó que empresa, a los efectos fiscales, es aquella *“Organización industrial, comercial, financiera, de servicios, profesional, agropecuaria o de cualquier otra índole que, generada para el ejercicio habitual de una actividad económica basada en la producción, extracción o cambio de bienes o en la prestación de servicios, utiliza como elemento fundamental para el cumplimiento de dicho fin la inversión del capital y/o el aporte de mano de obra, asumiendo en la obtención del beneficio el riesgo propio de la actividad que desarrolla”*.

En el dictamen, el servicio del fisco indica que dado que *“la legislación tributaria ha incorporado de modo bastante generalizado, dentro de su contexto, la figura de ‘empresa’ como responsable obligado en distintos gravámenes, se ha hecho llegar a esa Dirección, por diversos medios, la inquietud acerca de la acepción que, dentro del lenguaje fiscal, cabe acordar a tal vocablo para su correcta ubicación...”*

---

<sup>9</sup> Dictamen (DATyJ) 7/1980. 07/05/1980



Son varios los autores citados por la DATyJ, entre ellos Carlos M. Giuliani Fonrouge quien, en su obra “Derecho Financiero”, expresa que una empresa debe contener *“organización de la actividad humana, propósito de lucro, empleo de elementos materiales y riesgo”*.

Más adelante, incluso, se establece que lo que caracteriza a la empresa es su propósito lucrativo y el riesgo que supone toda actividad especulativa.

Si bien el dictamen no trata el caso de las entidades sin fines de lucro, a la luz de lo desarrollado hasta aquí surge claramente que no existe para ellas (ni debería existir) este propósito de lucro, fundamental para entender el concepto de empresa.

Así, corresponde preguntar entonces si se alcanza a configurar el hecho generador o hecho imponible en el impuesto a las ganancias.

Coincidimos con la doctrina que indica que, por ejemplo en el caso de las mutuales, no se encuentra el concepto de ganancia atento a que ellas realizan “actos mutuales” inspirados en la solidaridad y ayuda recíproca (y no en el afán de obtener una ganancia), no configurándose por ello el aspecto material necesario para la configuración del hecho imponible. Así, la norma que “primero las grava y luego las exime –como a toda entidad con fines de lucro-, es redundante por innecesaria”<sup>10</sup>. Es decir, ni siquiera se daría en el caso de este tipo de entes la existencia de base imponible, ya que si bien pueden obtener un beneficio general o personal, “el mismo no se traduce en una manifestación económica como tal, sino en el bien común perseguido como objetivo que afecta a la sociedad toda”<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Estévez, J.; Tapia, Á. *Mutuales de ayuda económica. La pretendida gravabilidad en el impuesto a las ganancias*. Doctrina Tributaria Errepar (DTE) Tomo XXXVIII

<sup>11</sup> Fernández, F. *Informe N° 14. La exención a las entidades sin fines de lucro. Área Tributaria*. Centro de estudios científ. y técnicos (CECYT). FACPCE. Recuperado de <https://www.facpce.org.ar/pdf/cecyt/tributaria-14.pdf>

Más allá de la conclusión arribada, analizaremos a continuación las exenciones establecidas por el art. 20 de la norma, y las contenidas en leyes específicas.

### **3. b - Las exenciones previstas en el artículo 20 de la ley del impuesto a las ganancias.**

#### **Requisitos y limitaciones que surgen de la norma. Su análisis.**

Como se indicó anteriormente, en el presente trabajo, debido a la limitación que posee, se analizará el tratamiento tributario de determinados tipos de entidades en el impuesto a las ganancias. Por ello, en este acápite, nos adentraremos en el estudio de la exención que el art. 20 de la ley establece, concluyendo acerca de los distintos aspectos controvertidos que surgen de él.

Como indica Enrique J. Reig<sup>12</sup>, con las exenciones “las legislaciones impositivas procuran cumplir determinados propósitos: excluyen rentas del ámbito del gravamen, ya sea con fines de carácter social, de política económica en virtud de un uso extra fiscal de la tributación, o por razones de administración fiscal, como cuando se elimina a los pequeños contribuyentes para simplificar la recaudación del impuesto.”

Es decir, las exenciones son situaciones en que, si bien se perfecciona el hecho imponible, el legislador dispone la no aplicación de la obligación tributaria para un determinado contribuyente.

En cuanto a su clasificación, las exenciones podrán ser de carácter objetivo en cuanto se quite de la imposición a cierta materia imponible; o de carácter subjetivo, en tanto sean determinados sujetos –en principio obligados al pago del tributo- quienes queden fuera de dicha imposición.

---

<sup>12</sup> Reig, E.; Gebhardt, J.; Malvitano, R. (2010). Impuesto a las ganancias. Buenos Aires: Errepar. P. 280.

En este último tipo de exención, las de carácter subjetivo, es donde podemos encuadrar a los entes sin fines de lucro.

En ese sentido, el art. 20 de la ley de impuesto a las ganancias establece:

*“f) Las ganancias que obtengan las asociaciones, fundaciones y entidades civiles de asistencia social, salud pública, caridad, beneficencia, educación e instrucción, científicas, literarias, artísticas, gremiales y las de cultura física o intelectual, siempre que tales ganancias y el patrimonio social se destinen a los fines de su creación, y en ningún caso se distribuyan, directa o indirectamente, entre los socios. Se excluyen de esta exención aquellas entidades que obtienen sus recursos, en todo o en parte, de la explotación de espectáculos públicos, juegos de azar, carreras de caballos y actividades similares, así como actividades de crédito o financieras —excepto las inversiones financieras que pudieran realizarse a efectos de preservar el patrimonio social, entre las que quedan comprendidas aquellas realizadas por los Colegios y Consejos Profesionales y las Cajas de Previsión Social, creadas o reconocidas por normas legales nacionales y provinciales.*

*La exención a que se refiere el primer párrafo no será de aplicación en el caso de fundaciones y asociaciones o entidades civiles de carácter gremial que desarrollen actividades industriales o comerciales, excepto cuando las actividades industriales o comerciales tengan relación con el objeto de tales entes y los ingresos que generen no superen el porcentaje que determine la reglamentación sobre los ingresos totales. En caso de superar el porcentaje establecido, la exención no será aplicable a los resultados provenientes de esas actividades.”*<sup>13</sup>

Como podrá observar el lector, el legislador ha realizado una extensa enunciación de

---

<sup>13</sup> Texto según Ley N° 27.430 B.O. 29/12/2017

entidades con fines de interés público que cumplen actividades que, de no ser desarrolladas por ellas, necesariamente deberían ser atendidas por el Estado. Como indica la doctrina, es por ello que se ha instituido la exención a su favor, debido a su utilidad social<sup>14</sup>.

A su vez, el análisis debe complementarse con el último párrafo del art. 20, que establece que la exención no será aplicable si el ente, durante el período fiscal, *“abona a cualquiera de las personas que formen parte de los elencos directivos, ejecutivos y de contralor de las mismas (directores, consejeros, síndicos, revisores de cuentas, etc.), cualquiera fuere su denominación, un importe por todo concepto, incluido los gastos de representación y similares, superior en un cincuenta por ciento (50 %) al promedio anual de las tres (3) mejores remuneraciones del personal administrativo”*.

Tampoco, además, aplicará la exención cualquiera sea el monto de la retribución, si la entidad tiene vedado su pago en virtud de sus normas de constitución y funcionamiento.

Al desmenuzar la normativa transcripta distintos requisitos surgen, no eximidos de controversias, que a continuación procederemos a analizar:

- **Debe tratarse de asociaciones, fundaciones y entidades civiles de asistencia social, salud pública, caridad, beneficencia, educación e instrucción, científicas, literarias, artísticas, gremiales y las de cultura física o intelectual. El concepto de bien público.**

Consideramos conveniente comenzar el análisis destacando que si bien el inciso f) enuncia un listado de actividades, este no es taxativo sino meramente enunciativo. Esto quedó plasmado en la resolución general (DGI) 1.432/1971 (B.O.: 18/11/1971). Dicha norma, en sus

---

<sup>14</sup> Reig, E.; et al. Op. Citada. Página 309

considerandos, establece que: *“el inciso f) del referido artículo 19 no reviste carácter taxativo, ya que su sentido es el de explicitar el concepto de ‘beneficio público’ por vía ejemplificativa”*<sup>15</sup>, luego, amplía al indicar que aun cuando los objetivos societarios del ente no sean los expresamente indicados, *“igualmente estará alcanzada por la exención si sus fines específicos tienden al bien público”* como también ha indicado la jurisprudencia<sup>16</sup>

No obstaculiza al reconocimiento de la exención, por otro lado, la circunstancia de que el beneficio se encuentre direccionado hacia un grupo determinado, como ser a los asociados de la entidad. Así lo entendió el fisco en un dictamen de la Dirección de Asesoría Legal Impositiva y de los Recursos de la Seguridad Social para el caso del *“Club Argentino de la Raza Asociación Civil”*<sup>17</sup>.

En efecto, luego de hacer un recuento de las condiciones que la doctrina establece para que sea procedente el beneficio exentivo respecto a las entidades de bien público (forma social, actividad, destino de las ganancias y patrimonio social y no explotación de juegos ni espectáculos), concluye que en el caso bajo análisis, y si bien la actividad *“no se encuentra enumerada expresamente en el precepto en consideración, la misma en principio, persigue una finalidad socialmente útil la cual consiste en la formación e instrucción relativa a una raza determinada de animales.”*

Así, aunque se puntualiza en el hecho de que la actividad que la entidad realiza (estudio, mantenimiento y conservación de una raza canina específica) redundando en un beneficio direccionado a un grupo en particular (sus asociados), en virtud de lo establecido por la R.G. 1.432/1971 la exención produce efectos *“... no sólo a aquellas entidades que*

---

<sup>15</sup> Al remitir al “inciso f del art. 19”, la resolución general –aún vigente- hace referencia al texto de la antigua ley de impuesto a los réditos.

<sup>16</sup> En este sentido, entre otros, puede señalarse el fallo de CSJN, de fecha 22/02/2005, en autos: ‘Servicios de Transporte Marítimo Argentina – Brasil c/Fisco Nacional (DGI) s/Dirección General Impositiva’.

<sup>17</sup> Dictamen 23/2006 (DI ALIR). 31/05/2006

*Asociaciones civiles. Mutuales. Fundaciones. Entes de la ley 16.656. Su tributación en el impuesto a las ganancias, aspectos conflictivos. Modificaciones previstas en el proyecto de reforma tributaria.*

*podieran resultar de utilidad pública, sino igualmente a las que tienen un fin socialmente útil para la exclusividad de sus asociados, el cual viene a ser, de esta manera, el requisito suficiente para el reconocimiento de la exención”.*

Es decir, el servicio jurídico del fisco concluye que *“la circunstancia de que el beneficio particular se encuentre direccionado hacia un grupo determinado, sus asociados, no impide por sí sola su reconocimiento.”*

En el mismo sentido se había expedido la Dirección de Asuntos Técnicos y Jurídicos, en Dictamen 04/1972, donde indicó que *“el significado de bien común resulta cumplimentado aunque se limite exclusivamente a los asociados en la entidad e implique circunscribirlo a un sector.”*

En sentido contrario, denegando el beneficio de exención, se expidió la DGI en otro dictamen<sup>18</sup> que trataba el caso de una asociación civil cuyo objeto social era el de proveer a sus asociados un servicio de administración y contralor de las liquidaciones y/o pagos efectuados por las agencias de viaje, entre otras actividades; considerando el fisco que se trataba de la realización de parte del negocio de sus asociados, sirviendo al interés comercial y rentable de estos, y no de la búsqueda de un beneficio público que sirva a la comunidad.

Por otra parte, también resulta necesario destacar un importante fallo judicial que ha impuesto una restricción a tener en cuenta a la hora de analizar este punto.

Nos referimos a un fallo de nuestra Corte Suprema de Justicia, quien ha tenido oportunidad de expedirse sobre la cuestión en la causa "Asociación Rosarina de Anestesiología c/ Fisco Nacional (AFIP/DGI)" del 16/11/2009. En dicho caso se analiza si la finalidad de orden social que debe encontrarse involucrada en la actividad que desarrolle la

---

<sup>18</sup> Dictamen (DAT) 136/1992. 24/12/1992.

asociación, podría verse enervada ante la circunstancia de que el beneficio que imparte sea destinado y se limite exclusivamente a sus integrantes.

La Asociación, ante la negativa del fisco al pedido de exención (precisamente por entender que su actividad estaba dirigida exclusivamente al beneficio de sus asociados), apela la resolución administrativa denegatoria. El juez de primera instancia, en tanto, revocó la decisión del fisco, hecho que fue confirmado luego por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones de Rosario.

AFIP, por su parte, presentó recurso extraordinario contra dicho decisorio, al sostener nuevamente que para la procedencia de la exención era requisito esencial que la entidad realice, fundamentalmente, actividades destinadas al beneficio público y persiga el propósito de alcanzar una finalidad socialmente útil; esto es, que el fin buscado y las actividades efectivamente desarrolladas deben caracterizarse por una vocación de beneficio hacia toda la comunidad, lo que –a entender del fisco- no era el caso de la asociación en cuestión.

Antes del fallo de Corte, la Procuradora General ratificó en su dictamen el criterio de las instancias anteriores, no sin antes destacar que la emisión del certificado de exención por parte del fisco “...constituye, meramente, un simple acto de reconocimiento por parte de la Administración de las situaciones en que -prima facie- se encuentran determinadas personas ante un determinado tributo...”, cuestión que será analizada más adelante en este trabajo.

Luego, y con respecto a la pretensión fiscal, la Procuradora indica remitiéndose a anterior fallo de la Corte<sup>19</sup> que “...si una entidad se ajusta inequívocamente a alguno de los supuestos en los que la ley prevé la exención, y no se demuestran circunstancias que lo desvirtúen o el incumplimiento de otras condiciones exigibles, esa exención debe ser

---

<sup>19</sup> CSJN. Cámara de Propietarios de Alojamientos c/DGI - 26/11/2002

*reconocida, al margen de la valoración que pueda efectuarse con respecto a si su finalidad es socialmente útil o si no lo es.”*

El Máximo Tribunal, a su turno, repasa las normas del artículo 20, inciso f) de la ley del impuesto a las ganancias, la resolución general (DGI) 1432/1971 y tiene en cuenta el antecedente del antiguo impuesto a los réditos (ley 11.682), que en su artículo 5, inciso f) eximía de ese tributo a las *"entidades de beneficio público o de culto religioso que no persiguiesen fines lucrativos"*.

La Corte indicó que *"con las sucesivas modificaciones que tuvo esa norma fue abandonada esa genérica referencia a entidades de 'beneficio público' -que había suscitado múltiples controversias- por una enunciación detallada de las asociaciones y entidades civiles que resultaban exentas del tributo según el objeto que persiguieran siempre que cumpliesen determinadas condiciones."*

Sin embargo, y aquí está la verdadera importancia de este fallo, el Alto Tribunal indica que si el ente no se encuentra encuadrado explícitamente en la ley, resulta necesario indagar si persigue efectivamente un beneficio público.

Así, y tras analizar bajo esa perspectiva el caso en cuestión, concluye que las consideraciones efectuadas por la Cámara no se adecúan a una correcta interpretación del artículo 20, inciso f), de la ley del impuesto a las ganancias. Recuerda que aquella afirmó que el concepto de beneficio público no se altera si la finalidad de la asociación *"se circunscribe al beneficio exclusivo de los socios de la entidad, haciendo de tal manera que los réditos o recursos logrados por el esfuerzo común sean destinados únicamente al beneficio de los socios"* e indica que *"es fácil advertir que tal inteligencia es palmariamente contradictoria con la noción de entidad de 'beneficio público' que justifica el otorgamiento de la exención*



*del impuesto a las ganancias, en tanto implicaría admitir la dispensa del tributo aunque el único fin perseguido por el ente sea el beneficio de sus propios integrantes.”*

Por último, aclara que para la procedencia de la exención se requiere la total ausencia de ventajas de índole económica o lucrativa para los asociados del ente.

Como se observa, esta sentencia de la Corte significa una importante restricción a la hora de valorar la viabilidad o no de la exención consagrada en el art. 20, inciso f) de la ley. El Máximo Tribunal, aquí, parece haber utilizado un criterio restrictivo que no surge de la propia norma aplicable.

Y, como indica cierta doctrina<sup>20</sup>, “deberá tenerse muy presente la sentencia que se comenta por cuanto una aplicación literal de su texto puede llevar a rechazar la exención en varias asociaciones originando un severo daño a las instituciones afectadas.”

Interesante es comparar este fallo de la Corte con lo definido por ella en la causa Cámara de Propietarios de Alojamientos c/DGI, del año 2002.

En el caso, el fisco por medio de una resolución administrativa había rechazado el otorgamiento del beneficio de exención a la Cámara, que tenía interés gremial y un objetivo consistente en “defender el interés de sus asociados”. Indicó la DGI que no se trataba de un ente que beneficiara a toda la comunidad, y no se cumplía por lo tanto la finalidad de utilidad pública.

Para así resolver, el juez administrativo se remitió a un antiguo fallo de la CSJN del año 1943, Cámara de la Industria del Calzado, donde el Alto Tribunal había interpretado que la dispensa no procedía debido a que el ente prestaba únicamente servicios a sus asociados y

---

<sup>20</sup> Horacio Ziccardi; Miguel J. Cucchiatti. BD 8 – DTE 10367.

no perseguía un beneficio público ni una finalidad socialmente útil. Es de destacar que en ese momento la redacción de la norma del impuesto a los réditos era distinta, ya que establecía la exención solamente para las entidades sin fines de lucro que perseguían un beneficio público, sin realizar enumeración de las actividades comprendidas.

Volviendo al caso de la Cámara de Propietarios, la Corte confirmó el fallo de anterior instancia, que resultaba favorable al contribuyente, por el hecho de que, en primer lugar, la entidad tenía un interés gremial y que, además, estaba encuadrada en la enumeración de las actividades que expresamente la ley de impuesto a las ganancias contempla en el inciso f) de su Art. 20.

Como conclusión, y basándonos en la armónica lectura de estos antecedentes jurisprudenciales, podemos destacar que para nuestro Máximo Tribunal si la actividad encuadra en las enumeradas en la ley, la exención procede sin más. De no ser así, habrá que analizar si la entidad persigue un fin socialmente útil o no y, de ser el beneficio solamente para los asociados, que este no sea lucrativo.

— **Las ganancias y el patrimonio social deben ser destinados a los fines de su creación. En ningún caso las ganancias deben distribuirse –ya sea directa o indirectamente- entre los socios**

Como indica la doctrina, “la ley de impuesto a las ganancias no prohíbe la existencia de una ganancia<sup>21</sup>, sino que lo que prohíbe es que dicha ganancia sea aprovechada por

---

<sup>21</sup> Así lo entendió también, por ejemplo, la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, en fallo Fundación Claretiana c/EN - AFIP-DGI - R. 99/2001 y 195/2002 s/DGI del 13/12/2007, al concluir que “...en lo concerniente al concepto de lucro, la obtención de ganancias es indispensable para cualquier tipo de sociedad o entidad; de lo contrario, ellas no tendrían razón de ser. Lo que diferencia a las sociedades civiles y comerciales con fines de lucro de las fundaciones es el "fin", el "uso" o la "aplicación" que harán de esa ganancia.”

terceros, es decir, que no se destine íntegramente a la finalidad de bien común establecida en el Estatuto.”<sup>22</sup>

La no distribución, ya sea directa o indirectamente entre los socios, de las ganancias y del patrimonio, resulta fundamental para juzgar si la exención corresponde en un caso concreto.<sup>23</sup>

En ese sentido, la limitación al destino de las ganancias y del patrimonio no sólo surge de la ley del impuesto, sino que –por ejemplo- en el caso de las fundaciones el CCyCN establece que ellas “*deben destinar la mayor parte de sus ingresos al cumplimiento de sus fines*” y, con respecto a la acumulación de fondos, sólo podrá realizarse con “*objetos precisos*” y siempre relacionados al objeto estatutariamente previsto.<sup>24</sup>

Como indicamos en el primer párrafo, los entes, a fin de gozar de la exención prevista, no tienen restringida la obtención de ingresos atento a que, como ha indicado el Tribunal Fiscal de la Nación<sup>25</sup> “*...la idea de obtención de ingresos no es incompatible con la figura jurídica Fundación, ya que así lo prevé el art. 22 de la Ley 19836.*” Continúa en el fallo el TFN indicando que “*...por el contrario, sí resulta incompatible con la idea de una fundación el propósito de lucro. Esta última concepción agrega al mero hecho de obtención de ingresos, un elemento finalista u objetivo buscado con lo recaudado por la actividad desarrollada por la Fundación, descartando la búsqueda de una ‘ganancia’ y disponiendo, imperativamente, que los recursos obtenidos deberán ser aplicados a los fines fundacionales enmarcados, en última instancia, en la noción de bien común, lo cual justifica las exenciones tributarias.*”

---

<sup>22</sup> Campastro, M. *Informe N° 20. La tributación de los entes sin fines de lucro: asociaciones, fundaciones y mutuales.* Área Tributaria. Centro de estudios científicos y técnicos (CECYT). FACPCE. Recuperado de <https://www.facpce.org.ar/pdf/cecyt/tributaria-20.pdf>

<sup>23</sup> Reig, E.; et al. Op. Citada. Página 310.

<sup>24</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. Art. 213.

<sup>25</sup> Tribunal Fiscal de la Nación. Sala B. Fundación Universidad Nacional de Córdoba. 01/02/2005

Para finalizar, en dicha sentencia el Tribunal Fiscal hace referencia al hecho de la colaboración que este tipo de entes realiza al Estado en la búsqueda del bien común, tal cual comentásemos en el punto anterior. Así, indica que *"...estas franquicias se apoyan en la idea de que las fundaciones colaboran con la actividad estatal en la consecución del bien común, por lo que no resulta acertado detraerle a estas entidades sumas en concepto de impuestos para ser aplicadas, en definitiva, a las necesidades públicas, cuando estas entidades satisfacen en forma más directa, algunos de estos requerimientos"*.

Como se observa, el tribunal determina que si la fundación no está en la búsqueda de una ganancia, sino que destina los recursos obtenidos a los fines fundacionales, encuadraría en la exención impositiva.

En otro caso<sup>26</sup> la Cámara confirmó lo resuelto por AFIP, que había revocado la exención otorgada a una fundación debido a que, por medio de una fiscalización, había detectado la existencia de fondos retirados por parte de los directivos de la entidad que generaron intereses muy inferiores a los comunes de plaza.

La Cámara luego de hacer hincapié en la prohibición de distribución, ya sea directa o indirectamente, de las ganancias y el patrimonio entre los socios, concluye que en el caso se configuraba precisamente una distribución indirecta, siendo esto motivo de exclusión del beneficio de exención.

En su considerando 10mo, el tribunal indica que *"para la ley del impuesto de las ganancias la exención que se otorga a las fundaciones tiene como fundamento el fin de solidaridad de la institución creada con el objeto de asistencia social, y no para favorecer a sus fundadores o autoridades. La obtención de ventajas patrimoniales por parte de éstos*

---

<sup>26</sup> C.N.A.C.A.F. Sala IV. Fundación Arche de Altos Estudios Antropológicos c/D.G.I. 23/04/2002.

*desnaturaliza la institución y la coloca fuera de los beneficios que la ley tributaria reconoce a aquéllas.”*

Por ende, las utilidades se deben destinar a los fines que originaron la creación de la entidad y nunca, aunque sea por medios indirectos, deberán ser repartidos entre los asociados. Este requisito resulta condición ineludible para gozar de la exención y ha sido confirmado por la jurisprudencia. Sin embargo, es necesario destacar nuevamente que no se prohíbe la obtención de ganancias por parte de la institución, sino que lo que se encuentra limitado es el destino que se dé a dichos fondos.

#### — **El destino de los bienes y fondos en caso de disolución**

En el acápite anterior se puso de relieve la prohibición de la distribución de ganancias, ya sea en forma directa o indirecta, a los socios, atento a que el destino de las utilidades debe ser -en forma ineludible- la consecución del objeto social.

Ahora bien, esta prohibición alcanza inclusive al destino que se le otorgue a los bienes remanentes al tiempo de la liquidación o disolución de las entidades.

Si tenemos en cuenta que el beneficio de exención se concede al ente por su objeto tendiente al bien común, resulta lógica la limitación a la transferencia de superávits o bienes remanentes a una entidad no exenta, atento a que de ser ello posible se configuraría una distribución de resultados encubierta.

Por ello, el destino de las ganancias y del patrimonio en caso de disolución resulta un requisito ineludible, y el sólo hecho de poseer el estatuto del ente una cláusula que establezca la distribución de beneficios acumulados a los socios ante la disolución sería motivo suficiente para dejarlo fuera de la exención.

Relacionado con esto último, surge también otra de las cuestiones a analizar, no libre de cierto debate, que es si el estatuto debe prever en forma expresa a qué entidad, también exenta, se destinarán los bienes en caso de disolverse el ente.

Así pues, en la instrucción 89 (DPNF) del 30/08/1972, modificada por instrucción 98 (DPNF) del 29/05/1973 el fisco consideró que en los estatutos del ente, y para que proceda la exención, debe figurar como requisito indispensable que en el caso de disolución de la entidad los bienes que integran el patrimonio deben pasar a otra entidad exenta reconocida por la DGI o a poder de la Nación, provincias o municipios.<sup>27</sup>

No obstante ello, en otros antecedentes el fisco se inclinó por considerar que, en caso de silencio del estatuto acerca del destino de los bienes en caso de disolución, ello no perjudicaba al reconocimiento de la exención, al tener en cuenta el viejo texto del art. 50 del Código Civil, que rezaba que *“disuelta o acabada una asociación con el carácter de persona jurídica, los bienes y acciones que a ella pertenecían tendrán el destino previsto en los estatutos; y si nada se hubiese dispuesto en ellos, los bienes y acciones serán considerados como vacantes y aplicados a los objetos que disponga el Cuerpo Legislativo...”*<sup>28</sup>

En el mismo sentido, la ley 19.836 de fundaciones, hoy abrogada según se indicó en el punto 2. c, establecía en su art. 30 que en caso de disolución, el remanente de los bienes debía destinarse a una entidad de carácter público o a una persona jurídica de carácter privado de bien común, sin fines de lucro, y domiciliada en la República. En la actualidad, este texto ha sido replicado en el art. 217 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Análogamente, en el título dedicado a las asociaciones civiles, se establece similar solución para el caso de disolución de dichos tipos de entes (destino previsto en el estatuto y,

---

<sup>27</sup> Campastro, M. Op. Citada. Página 21.

<sup>28</sup> Ver, por ejemplo, instrucción 98/1973 y Dict. (DATJ) 6/1971

a falta de este, destino en otra asociación civil).<sup>29</sup>

En razón de lo expuesto consideramos que la Administración se excedería en sus facultades al desconocer lo previsto en el CCyCN y denegar la exención al ente sin fin de lucro por el silencio de su estatuto en cuanto al destino de los bienes en caso de disolución o liquidación.

Así, coincidimos con cierta doctrina<sup>30</sup> al indicar que "... la única situación que daría lugar a la pérdida de la exención sería que los estatutos sociales previeran expresamente que, en caso de disolución de la entidad sin fines de lucro, sus bienes pasarán a propiedad de un sujeto no exento en el impuesto en cuestión. En todos los demás casos, la exención será plenamente aplicable" atento a las previsiones, ahora, del Código Civil y Comercial de la Nación.

— **El ente no debe obtener sus recursos, en todo o en parte, de la explotación de espectáculos públicos, juegos de azar, carreras de caballos y actividades similares, actividades de crédito o financieras, estas últimas con ciertas excepciones**

Lo que el legislador ha buscado con esta restricción es privar del beneficio a los entes que, aunque cumplan con los otros requisitos, obtengan sus recursos –en todo o en parte- de las actividades mencionadas.

Resulta interesante, para comenzar a analizar esta limitación, remitirnos a un dictamen

---

<sup>29</sup> Art. 185. CCyCN. "...Cualquiera sea la causal de disolución, el patrimonio resultante de la liquidación no se distribuye entre los asociados. En todos los casos debe darse el destino previsto en el estatuto y, a falta de previsión, el remanente debe destinarse a otra asociación civil domiciliada en la República de objeto igual o similar a la liquidada."

<sup>30</sup> Videla, B. (2007) *Las entidades sin fines de lucro, la exención en el impuesto a las ganancias y la posibilidad de desarrollar actividades lucrativas*. Doctrina Tributaria ERREPAR (DTE). Tomo XXVIII. P. 31.

del fisco<sup>31</sup> centrado en una fundación que realizaba espectáculos públicos (ciclos de teatro, cine y conciertos) como forma de financiamiento para el logro de sus fines.

En él, primeramente la Dirección de Asesoría Legal se aboca a determinar el alcance que debe darse a la expresión “explotación de espectáculos públicos”. En ese sentido, la conclusión a la que llega dicha Dirección es que: “... *El vocablo explotación viene del verbo explotar que en la acepción que aquí interesa significa ‘sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio’*”, indicando que la obtención de utilidades de este tipo de actividades por parte del ente no se encontraría prohibida –como ya se analizó–, siempre y cuando se trate de “*cierta onerosidad hasta el nivel de los costos*”.

Por ello, se dictaminó que la actividad desarrollada por la fundación –recordamos, realización de espectáculos públicos como forma de financiamiento- no obstaculizaba el reconocimiento de la exención solicitada en la medida que los ingresos obtenidos por los espectáculos que ofrecía no constituían una fuente de utilidades. No obstante, es de destacar que la falta de previsión acerca del destino de los bienes en caso de disolución fue observada en el dictamen (ver punto anterior).

Aun así, según la doctrina<sup>32</sup> “si los fines de la asociación fueren el desarrollo de alguna de las artes, no podría negarse el beneficio por efectuar espectáculos de tal naturaleza cobrando entrada”.

Sin embargo, en sentido totalmente contrario se expresó la DGI en un dictamen<sup>33</sup> en el cual se analizaba el caso de una asociación que tenía como objetivo social la realización de espectáculos públicos (se encontraba orientada a la difusión cultural y desarrollo de las artes).

---

<sup>31</sup> Dictamen 54/1996. Dir. de Asesoría Legal. Boletín N° 523, Julio de 1997

<sup>32</sup> Reig, E.; et al. Op. citada. Página 320

<sup>33</sup> Dictamen 59/1993. Dir. De Asesoría Técnica. Boletín N° 478, Octubre de 1993



La conclusión a la que llegó el fisco fue que no procedía el otorgamiento de la franquicia al tener el objeto social indicado.

Por otro lado, la Sala II de la Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo, y también en relación a la obtención de recursos a partir de la explotación de espectáculos públicos, sentenció que las entidades de beneficio público están habilitadas - mientras no se desnaturalice la finalidad de su creación y el fundamento de la exención de que gozan- a realizar dichos espectáculos a fin de obtener recursos para la realización de sus actividades de bien público. A propósito de ello, la Cámara indicó que “...*La limitación resultante de la armónica interpretación de tales normas no puede tener otro alcance que el de impedir la obtención de recursos por ese medio cuando se desvirtúe el fin de la asociación, porque en consideración a él se otorga la exención...*”<sup>34</sup>

Otro antecedente importante lo encontramos en un dictamen, nuevamente de la Dirección de Asesoría Legal del fisco<sup>35</sup>, en el que se analizaba si correspondía o no otorgar la exención en el caso de una fundación que poseía una concesión otorgada por la Provincia de Buenos Aires para la explotación de juegos de azar (bingo y lotería), que a su vez fue derivada a una sociedad a cambio de un canon. En este caso, y luego de aclarar que los ingresos obtenidos por dicha actividad eran destinados íntegramente a la consecución de sus fines, se determina que la exención no se desnaturaliza por tal circunstancia.

La conclusión, clara, a la que llega el fisco, es que “...*cuando la concesión de explotación de juegos de azar ha sido otorgada por el Estado nacional o provincial a una fundación y ésta, a su vez, cede esa explotación a una empresa a cambio de un porcentaje en concepto de canon -el que es aplicado íntegramente a la consecución de sus fines-* , la

---

<sup>34</sup> CNACAF. Sala II 4/7/1995. Fallo Asociación Pro Ayuda a Niños Atípicos.

<sup>35</sup> Dictamen 13/1998. Dir. de Asesoría Legal. 22/04/1998

*Asociaciones civiles. Mutuales. Fundaciones. Entes de la ley 16.656. Su tributación en el impuesto a las ganancias, aspectos conflictivos. Modificaciones previstas en el proyecto de reforma tributaria.*

*exención prevista por el artículo 20, inciso f), último párrafo, de la ley del Impuesto a las Ganancias -texto ordenado en 1997-, no queda desnaturalizada, correspondiendo el reconocimiento de la misma por parte de este organismo recaudador.”*

Por ende consideramos que no existe mayor discusión, conforme a manifestaciones de la propia administración y la jurisprudencia, en que este requisito no debe entenderse como un impedimento para que la entidad obtenga parte de sus recursos de tales actividades, sino que la intención del legislador fue, al momento de dictar la norma, la de evitar que la entidad tuviera como objeto principal la explotación de tales actividades.

Sin embargo, es prudente tener en cuenta que los recursos obtenidos por dichas actividades deben, en forma ineludible, destinarse al objeto social en pos del bien común.

— **En el caso de fundaciones y asociaciones o entidades civiles de carácter gremial, que no desarrollen actividades industriales o comerciales.**

Una cuestión no menor a la hora de analizar la exención de la que gozan este tipo de entidades, es la prohibición que establece el texto del art. 20 a la realización de “*actividades industriales o comerciales*”, excepto cuando ellas tengan relación con el objeto de tales entes y los ingresos que generen no superen el porcentaje determinado por la reglamentación por sobre los ingresos totales.

En un principio, fue la ley 25.063 (B.O.: 30/12/1998) la que estableció que la exención en el impuesto a las ganancias no sería de aplicación en el caso de fundaciones que desarrollen actividades industriales y/o comerciales. Posteriormente, esta limitación se amplió mediante la ley 25.239 (B.O.: 29/12/1999) al incorporar un nuevo sujeto: las "entidades o asociaciones de carácter gremial", dejando la redacción del texto tal como se encuentra hoy.

El hecho de no generar un régimen de promoción económica en función del tipo jurídico adoptado por el sujeto, en detrimento de empresas alcanzadas por el impuesto con quienes compitan en la misma actividad, es el fundamento en el cual se basan estas limitaciones.

Sin embargo, resulta interesante analizar el alcance de la expresión “actividades comerciales e industriales”, ya que de ello dependerá que un ente esté o no alcanzado por el tratamiento exentivo.

Así, el fisco ha interpretado que sólo quedan comprendidas en la limitación las actividades que tengan por objeto la compraventa de bienes y las de carácter industrial. Es decir, sin incorporar otro tipo de actividades como las actividades agropecuarias y los servicios.

Por ejemplo, en un dictamen<sup>36</sup>, se interpretó que una actividad de prestación de servicios financieros –promoción, desarrollo y otorgamiento de préstamos-, no se veía encuadrada en las previsiones comentadas. Para llegar a dicha conclusión, se indicó que la expresión “actividades comerciales”, “*está referida a todas aquellas actividades que tengan por objeto la compraventa de cosas*” y que, si dicha expresión se interpretara con un criterio totalizador, no habría fundamentos para explicar por qué la norma cita además “actividades industriales”.

En el mismo dictamen, en tanto, el órgano fiscalizador se expidió en el sentido de que el alcance que corresponde acordar al párrafo analizado es el de “*...no reconocer la exención a aquellas entidades cuyo objeto principal consista en una actividad industrial y/o comercial*”, de esa forma aclara que con dicho criterio “*...se apunta a excluir de la franquicia la*

---

<sup>36</sup> Dictamen (DAT) 35/2003. 25/05/2003

*realización de actividades comerciales e industriales, que no presentan afinidad con el objeto de la entidad".*

Esto último queda de manifiesto, a su vez, en otro dictamen, también de la DAT<sup>37</sup>, en que se indicó que si la actividad comercial o industrial que desarrolla el ente "*no resulta imprescindible*" para concretar su objeto de bien público, será de aplicación la exclusión del beneficio prevista en el inciso f). En cada caso en particular, se señala, deberá el juez administrativo evaluar si ese tipo de actividad "*resulta un medio o un fin en sí misma*".

Como indicamos anteriormente, el objetivo de esta exclusión es el de no otorgar un tratamiento exentivo a un ente que, aprovechándose de ese tipo de forma jurídica, se dedique a realizar en forma pura actividades de tipo comercial o industrial sin tener en mira un fin de beneficio social, creando de esta forma un régimen promocional para estas actividades.

También es menester destacar que la limitación sólo está dada para el tipo de entidades que se indican en la norma. Esto significa que las restantes entidades sin fines de lucro podrán desarrollar actividades industriales y/o comerciales para proveerse de recursos, en tanto presenten afinidad con el objeto de la entidad y tengan por finalidad última propender al bien general o a otro beneficio público.

De esta forma, coincidimos con la doctrina que indica que "no puede entenderse que todas las entidades sin fines de lucro estén alcanzadas por la limitación, ya que la norma menciona en primer término a las fundaciones y luego a las entidades de carácter gremial, debiendo entenderse que, cuando la norma hace alusión a las asociaciones o entidades civiles de carácter gremial, no hace más que referirse por un lado, a las asociaciones civiles sin personería jurídica con objeto gremial -art. 46, CC- y, por otra parte, a las entidades gremiales

---

<sup>37</sup> Dictamen (DAT) 82/2002. 16/08/2002. En el mismo sentido, dictamen (DAT) 86/2002.

con personería jurídica -simplemente inscriptas y/o con personería gremial- que se encuentran en el marco de la ley 23.551.<sup>38</sup>

De tal manera, y para concluir, citamos lo dictaminado por el fisco acerca de que, en este caso, *"... la intención perseguida por el legislador ha sido la de combatir las prácticas anómalas, tales como la simulación de una verdadera actividad comercial o industrial, mediante la adopción de una forma jurídica determinada, a los fines de alcanzar la exención tributaria"*.

Por ende, aquellas actividades comerciales e industriales que excluirían de la exención al ente son las desarrolladas por fundaciones o entidades civiles de carácter gremial, cuya realización no sea imprescindible para la concreción del objeto social y, por tanto, si son tan sólo un medio necesario para alcanzar el objetivo principal de la entidad, el tratamiento exentivo procedería.

— **Las remuneraciones abonadas a directores, ejecutivos e integrantes de los elencos de contralor, no podrán superar el tope previsto en la ley.**

Por último, a las ESFL la ley les impone esta restricción a la retribución de sus funcionarios, crucial para poder gozar y mantener la exención.

A saber, el ente no podrá abonar a cualquiera de las personas que forman parte de los elencos directivos, ejecutivos y de contralor un importe por todo concepto (incluyendo aquí los gastos de representación y similares) que supere, en un 50%, el promedio anual de las 3 mejores remuneraciones del personal administrativo.

Cabe destacar que, en los casos en que las propias normas que rijan la constitución y

---

<sup>38</sup> Videla, B. Op. Citada.

funcionamiento de las entidades vedan en el pago de retribución de cualquier tipo, cualquiera sea el monto abonado provocará la caducidad de la exención.

El decreto reglamentario en su art. 44, a su vez, interpreta que la limitación resulta aplicable a las retribuciones efectuadas en forma directa o indirecta por el ejercicio de sus cargos y no por una función de naturaleza distinta efectivamente ejecutada.

Un dictamen de la Dirección de Asesoría Técnica<sup>39</sup> recepta este criterio establecido por el art. 44 del decreto, al analizar un caso de una fundación que había abonado a los miembros de su Consejo de Administración pagos en concepto de remuneración de “tareas distintas” y no por el mero ejercicio de sus cargos.

En cuanto al límite, el fisco se ha expedido en otro dictamen<sup>40</sup> indicando que, a los fines de su cálculo, se debe considerar el salario de los gerentes, subgerentes y jefes que realicen tareas administrativas y que no integran los elencos en las entidades comprendidas en los incisos f), g) y m) del artículo 20.

En opinión de destacada doctrina, que ya hemos citado anteriormente, esta restricción resulta exagerada y demuestra la falta de capacidad de la Administración Tributaria para controlar adecuadamente a las ESFL. Ello atento a que “resulta difícil comprender cómo puede decaer una exención reconocida a una entidad que efectivamente prestara utilidad social y por su envergadura debiera recurrir a ejecutivos de alto nivel para la consecución de sus objetivos...”<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Dictamen (DAT) 89/1996. 22/08/1996

<sup>40</sup> Dictamen (DAT) 19/1997. 18/04/1997

<sup>41</sup> Reig, E.; et al. Op. Citada. Página 309.

#### **4 - EL CASO ESPECÍFICO DE LAS MUTUALES**

##### **4. a - Exención amplia establecida por la ley orgánica de mutuales 20.321. Artículo 20 inciso g) ley del impuesto a las ganancias.**

Como indicásemos en el punto 2. d, las mutuales se encuentran regidas por una ley específica: ley orgánica de mutuales 20.321 (B.O.: 10/05/1973).

Esta norma, vigente al día de hoy, ha establecido una amplia exención para este tipo de entes al indicar en su art. 29 lo siguiente:

*“Las asociaciones mutualistas constituidas de acuerdo a las exigencias de la presente ley quedan exentas en el orden nacional, en el de la Municipalidad de la Capital Federal y en el Territorio Nacional de Tierra de Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, de todo impuesto, tasa o contribución de mejoras, en relación a sus bienes y por sus actos. Queda entendido que este beneficio alcanza a todos los inmuebles que tengan las asociaciones, y cuando de éstos se obtengan rentas, condicionado a que las mismas ingresen al fondo social para ser invertidas en la atención de los fines sociales determinados en los respectivos estatutos de cada asociación. Asimismo quedan exentos del Impuesto a los Réditos los intereses originados por los depósitos efectuados en instituciones mutualistas por sus asociados (...).”*

Por su parte, la propia ley del impuesto a las ganancias establece una exención al expresar, en su art. 20 inc. g), que estarán exentas del gravamen:

*“g) las ganancias de las entidades mutualistas que cumplan las exigencias de las normas legales y reglamentarias pertinentes y los beneficios que éstas proporcionen a sus*

*asociados.”*<sup>42</sup>

Vemos como del texto del inciso surge, como requisito para que las entidades mutualistas gocen del tratamiento exentivo, el cumplir con “*las normas legales y reglamentarias pertinentes*”. Por ello, la primera pregunta a plantear es quién es la autoridad que debe determinar si la mutual cumple o no con tales normas.

Así, resulta que la autoridad de aplicación de la ley 20.321 es el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES). Este organismo, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, posee facultades y atribuciones exclusivas en materia de cooperativas y mutuales en Argentina.

Pese a ello, se han suscitado controversias entre INAES y AFIP a la hora de analizar y determinar acerca de las exenciones que gozan los entes.

#### **4. b - INAES – AFIP. Competencia para hacer decaer la exención a una entidad mutual.**

En cuanto a esta cuestión, fue el Juzgado Federal N° 1 de Córdoba, al fallar en el caso de una asociación mutual<sup>43</sup>, quien indicó claramente que los requisitos y exigencias que debe cumplir una mutual para gozar de la exención del inciso g) son los establecidos por la ley 20.321. En consecuencia será el INAES quien, a entender del Juzgado, de manera exclusiva y excluyente será el encargado de verificar esos requisitos.

El Tribunal indica que ni la ley del impuesto ni el decreto reglamentario *"otorgan facultades al organismo recaudador para investigar si las mutuales cumplen los requerimientos establecidos por la ley para constituirse como tales, ni para controlar si la*

---

<sup>42</sup> No debe dejar de tenerse en cuenta, a su vez, la limitación que prevé el último párrafo del art. 20, según tratamos en el punto 3. b.

<sup>43</sup> “Mutual de asociados y adherentes del centro juvenil Sportivo Belgrano c/AFIP - DGI Contencioso administrativo” - Juzgado Federal N° 1 de la Ciudad de Córdoba - 27/6/2006



*actividad que lleva adelante la mutual excede el marco establecido por el Estatuto y su reglamento. Por tal motivo, la AFIP no puede arrogarse esa facultad so pretexto de utilizar una mal entendida discrecionalidad, la cual al exceder el marco legal, se transforma en arbitrariedad".*

El fisco, por su parte, posee una visión distinta. Así, afirmó en otra causa que más allá de las facultades de contralor sobre las actividades de la mutual que integran la competencia del INAES, la facultad para reconocer la exención sería propia del Organismo Fiscal porque – precisamente- se trata de una exención tributaria respecto de la cual el fisco ejercería facultades de aplicación, percepción y fiscalización.<sup>44</sup>

El INAES, a su vez, el día 16/09/2004 publicó la resolución 552/2004. En sus considerandos, la norma indica que “...para estas entidades el carácter de sujeto exento está dado por el encuadramiento de cada mutual en las normas que así lo establecen, pues el citado artículo 29 dispone que la exención requiere, como recaudo único, que se encuentre constituida de conformidad con las exigencias de la Ley N° 20.321, es decir que se trata de una exención de carácter subjetivo.”

Así, al ser función del INAES reconocer a las mutuales, “...efectuando el otorgamiento, denegatoria o retiro de la autorización para funcionar, como así su superintendencia y control público...”, se establece que de advertir otro órgano del Estado (en este caso, AFIP), irregularidades en su funcionamiento, que puedan afectar la exención impositiva de la cual gozan, dicho organismo deberá “...dar traslado a este Instituto para que evalúe si la misma ha sido desvirtuada, y en su caso, aplique las sanciones contempladas en la legislación vigente, las cuales podrían acarrear, como consecuencia, la pérdida de la

---

<sup>44</sup> Tribunal Fiscal de la Nación. Sala B. Asociación Mutual de Asociados y Adherentes del Club Sportivo Belgrano. 26/08/2014. En este caso, ambas partes hacen referencia al fallo del Juzgado Federal N° 1 de Córdoba.

*citada exención, pues ella se vincula de manera indisoluble al retiro de la autorización para funcionar y a la liquidación de la mutual infractora, medidas que se encuentran a cargo de este Organismo por aplicación de lo establecido en los artículos 35 y 36 de la Ley N° 20.321.”<sup>45</sup>*

De la lectura armónica de las normas y fallos jurisprudenciales, surge como clara conclusión que si el fisco entendiera que una mutual incurre en alguna irregularidad que la haga pasible de perder la exención impositiva, debe dar intervención al INAES como organismo competente y esperar que este defina si aquella cumple o no con lo exigido por las normas que rigen la actividad. En caso de no hacerlo y ser sancionada por el Instituto, recién podría decaer la exención, contrariamente a lo sostenido por AFIP.

#### **4. c - Pretensión de gravabilidad de entidades mutuales a través de la modificación de la ley del impuesto a las ganancias.**

La constante actualidad que este tema tiene en nuestro país ha quedado plasmada en el proyecto de reforma tributaria que posteriormente, y luego de debate y modificaciones, terminaría en la sanción de la Ley de Reforma Tributaria 27.430.<sup>46</sup>

Así, con fecha 13/11/2017 ingresó al Congreso un primer proyecto de reforma tributaria, consistente en 219 páginas, donde se proponían modificaciones en los impuestos a las ganancias, al valor agregado, selectivos al consumo, internos, entre otros. En el caso de ganancias, el proyecto incorporaba una serie de modificaciones sustanciales al art. 20 de la ley.

---

<sup>45</sup> Estos artículos establecen las sanciones por infracciones a cualquiera de las disposiciones de la Ley Orgánica de Mutuales o a sus normas y resoluciones complementarias.

<sup>46</sup> Ley 27.430. B.O.: 27/12/2017

Más específicamente, a través del art. 23 del proyecto, el Poder Ejecutivo pretendía derogar la exención a favor de las cooperativas y mutuales que desarrollaran actividades de crédito o financieras o de seguros y/o reaseguros:

*“Artículo 23.- Incorporase como último párrafo del artículo 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, el siguiente:*

*‘La exención prevista en los incisos d) y g) no será de aplicación a los resultados provenientes de actividades de ahorro, crédito y/o financieras o de seguros y/o reaseguros – excepto las ART-MUTUAL–, bajo cualquier modalidad –sea en forma propia o a través de terceros. En tales supuestos, no resultará de aplicación lo previsto por el artículo 29 de la ley 20.321 para las entidades mutualistas.’”*

Destacada doctrina salió a pronunciarse en contra de esta intención del Poder Ejecutivo por varias razones. En particular, se indicó que “...las consecuencias impositivas y económicas que esta modificación produce en estas entidades desvirtúan claramente desde ya la esencia de sus objetivos; la necesidad de fomento y el elevado fin social que se traduce en espíritu de solidaridad y ayuda recíproca, por mandato expreso de su ley de creación -L. 20.321-...”<sup>47</sup>

La pretensión de gravar al 35% los resultados de este tipo de mutuales de ayuda económica, a entender de cierta doctrina, traería como consecuencia la disminución de “...su capacidad de generar excedentes para el cumplimiento de sus fines sociales en el monto que surge de aplicar ese mismo porcentaje.”

Destacamos en forma amplia en este trabajo la importancia que este tipo de entidades tiene dentro de un país, por la contribución que realizan en la búsqueda de la igualdad y el

---

<sup>47</sup> Estévez, J.; et al, Op. citada.

bien común, siendo este fundamento suficiente para que el Estado les aplique un trato tributario preferencial.

Este hecho fue destacado por los distintos autores al analizar el proyecto de reforma, indicando que “dado que una parte del patrimonio social obtenido a través del esfuerzo de sus propios miembros termina volcándose obligatoriamente hacia la comunidad, es razonable y justo que a las cooperativas y mutuales se les reconozca una menor participación en el sostenimiento de las cargas públicas”.<sup>48</sup>

Hemos puesto de manifiesto el perjuicio que la gravabilidad de ciertas entidades mutuales traería aparejada, al pretender desarticular tal tratamiento diferencial. Sin embargo, no resulta este el único punto por el cual resulta criticable el proyecto de gravabilidad de las mutuales, sino que también debe ponerse de manifiesto el hecho de que, de prosperar un proyecto en este sentido, se vulneraría un principio fundamental de nuestro ordenamiento tributario: el principio de legalidad.

Particularmente en el punto 4. a, al analizar la ley de entidades mutuales, se hizo hincapié en lo que señala su art. 29, acerca de que este tipo de entes, siempre y cuando se encuentren constituidas de acuerdo a las exigencias legales, quedan exentas de todo impuesto, tasa o contribución de mejoras, en relación a sus bienes y por sus actos.

Como ya dijimos, el texto establece una amplia exención subjetiva que alcanza a todos los tributos. Esta ley, en tanto, no es la que se intentaba modificar por medio del “proyecto de reforma”, sino que los cambios se incorporaban directamente en la ley del impuesto a las ganancias.

---

<sup>48</sup> Soler, O. *Proyecto de derogación de la exención a favor de las cooperativas y mutuales que desarrollen actividades de crédito o financieras o de seguros y/o reaseguros*. Thomson Reuters. La Ley Checkpoint. 19/12/2017

Es por ello que surgió el debate acerca de la constitucionalidad de la pretendida reforma, analizándola bajo el prisma del principio de primacía legal, o primacía de la ley específica sobre la ley general.

#### **4. d - El análisis del principio de primacía legal. El caso del impuesto al valor agregado y los entes de la ley 16.656. La inviabilidad de la reforma pretendida.**

En este punto, en forma concisa, analizaremos el tema tomando el caso de las exenciones establecidas para el impuesto al valor agregado, debido a que la dicotomía entre ley específica y general ya ha sido zanjado por la jurisprudencia para tal tributo. Esto, luego, nos permitirá aplicar las conclusiones al impuesto a las ganancias.

Así, desde el mismo nacimiento del IVA en el año 1975, se dio la coexistencia de leyes específicas con la ley general del impuesto. De la sola lectura de esta última, y si tenemos en cuenta lo limitado de las exenciones que establecía, surgía que en ciertos casos, y ante la realización de ciertas actividades, las mutuales resultasen alcanzadas por el impuesto.

La Dirección General Impositiva, a fin de aclarar este conflicto, dictó la instrucción general 28/1995 (B.O. 11/08/1995), receptando la providencia de la Secretaría de Ingresos Públicos (SIP) 17.456/1995. En ella el fisco se pronunció –con buen criterio- en el sentido de que una ley específica prevalece sobre las leyes generales de cada impuesto. Así, estas últimas, continuó, “...no afectan ni derogan beneficios concedidos a determinados sujetos por leyes especiales...”, citando a modo de ejemplo las leyes 14.613 (asociaciones cooperadoras escolares), 16.656 (entidades civiles sin fines de lucro dedicadas a la educación, asistencia social y salud pública), 20.321 (mutualidades) y 23.569 (universidades nacionales).

Con posterioridad, por medio de la instrucción general 5/2000 (B.O.:03/07/2000),

AFIP modifica su criterio y deroga la 28/1995. El fisco, dando un giro total en su criterio, establece que al contener la ley del IVA disposiciones exentivas específicas, las franquicias genéricas contenidas en leyes y normas anteriores quedan limitadas.

El Procurador del Tesoro de la Nación, en el año 2002 y en oportunidad de expedirse en la causa Fundación de Hemofilia<sup>49</sup>, expresó, contrariamente al fisco, que la norma de carácter específico prevalecía sobre las disposiciones generales del impuesto al valor agregado por lo que –en el caso bajo análisis- la fundación no debía tributar dicho impuesto.

Luego de ello el fisco, ante los reveses judiciales, nuevamente modificó su criterio y volvió al sustentado por la instrucción 28/1995, por medio de la instrucción 06/2004.

La ley 25.920 (BO: 9/9/2004), a su vez, vino a reconfirmar esta posición por medio de la incorporación de dos párrafos al artículo 7.1 de la ley de IVA. Estos señalan que todas las leyes específicas que contienen exenciones genéricas con vigencia antes del 9/9/2004 –es decir, antes de la publicación de la ley-, prevalecerán sobre cualquier limitación de exención que establezca la ley de IVA, por un lado y que, por el otro, las leyes específicas dictadas con posterioridad de dicha fecha deberán incluir taxativamente la exención en el IVA.

La jurisprudencia se ha expresado sobre la cuestión en análisis en forma recurrente. Podemos citar, a modo ejemplificativo, los siguientes fallos:

- CSJN. Club 20 de Febrero c/ Estado Nacional y/o AFIP s/acción meramente declarativa medida cautelar. 26/09/2006. Aquí se trató el caso de una entidad sin fines de lucro encuadrada en la ley 16.656 (que comentamos en el punto 2. e), que se consideró

---

<sup>49</sup> Dictamen 46/02 Procurador del Tesoro de la Nación ( 15/03/2002)

liberada del impuesto al valor agregado por todos sus ingresos.<sup>50</sup>

En lo que a este punto interesa, en el dictamen del Procurador Fiscal se analizó lo relativo a las exenciones establecidas por la ley 16.656. Esta incorporó por medio del artículo 19 de la ley de impuesto a los réditos, recordamos, un nuevo inciso que indicó que quedaban: *"exentas del pago del impuesto a los réditos y de todo otro impuesto nacional las entidades civiles sin fines de lucro"* con personería jurídica, dedicadas a la educación, a la asistencia social y a la salud pública.

El Procurador, por ende, entendió que la liberación no solamente se extendía a los impuestos vigentes en aquel período, sino también a los que regían al momento de dictaminar y que, por ello, alcanzaba al IVA. La Corte, a su turno, convalidó la exención.

- CSJN. Asociación Mutual Sancor c/AFIP DGI. 14/04/2015. En este fallo, más reciente, la Corte ratifica el criterio, esta vez analizando la ley de mutualidades.

El Máximo Tribunal, en sus considerandos, establece que *"...a la luz (...) del claro texto del artículo 29 de la ley orgánica 20.321 se infiere, sin hesitación, que el principio general reposa en el elevado fin social que persiguen las asociaciones mutualistas, cuya característica principal es el espíritu de solidaridad y ayuda recíproca. En salvaguarda del sentido social de este tipo de organizaciones y para evitar que éste pueda verse frustrado es que la ley orgánica ha establecido, en el citado artículo, la exención de todo tipo de impuesto, tasa o contribución de mejoras. Esta previsión respondió a la propia esencia de aquéllas y a la declarada necesidad de fomento (confr. nota Poder Ejecutivo que acompañó al proyecto de la ley 20.321)."*

---

<sup>50</sup> La Ley 16.656, de Reforma Impositiva, fue publicada en el Boletín Oficial del 31/12/1964. Posteriormente, el texto pasó a integrar la ley 11.682 de Impuesto a los Réditos. La exención que estableció la norma para el impuesto a los réditos y "para todo otro impuesto nacional", en tanto, mantiene en la actualidad su base legal en la ley 16.656. Como conclusión, continúa vigente.

La Corte, como se observa, nuevamente deja en claro el principio de que las exenciones previstas por la ley específica, en tanto continúen vigentes, poseen primacía sobre la ley general de cada tributo.

Este análisis, sumado a la importancia de este tipo de entes en la vida social, entendemos que no permite lugar a duda acerca de la inviabilidad de la pretensión del Ejecutivo de gravar las entidades mutuales por medio de la modificación de la ley del impuesto a las ganancias.

Indudablemente, de igual forma lo entendieron distintos sectores que expresaron su inconformismo. Así, por ejemplo, entidades de productores indicaron que dicha intención provocaría un daño sobre la actividad cooperativa y mutual, debido al hecho de que estas son entidades gestionadas democráticamente por sus usuarios, cuyo objetivo no es la retribución al capital sino garantizar el acceso a los servicios en condiciones de equidad y transparencia.

Otra entidad, por su parte, durante los días previos a la sesión en diputados, expresaba que *"...Asimilar el tratamiento de una cooperativa o mutual al de una entidad lucrativa atenta contra la equidad, ya que no se puede tratar de igual manera a quienes son distintos"*.

Más allá fueron ciertos autores, al indicar que la pretensión de gravabilidad era inviable atento a que estas entidades no están sometidas al impuesto porque legalmente no pueden tener ganancias, cuestión que tratásemos en el punto 3. a.

De parte del gobierno, en tanto, la principal razón para hacer decaer esta exención radicaría en el hecho de que siempre ha existido un alto grado de elusión y evasión con el uso de estas entidades exentas. Sin embargo si el Estado, que posee distintas herramientas e instituciones (como el Inaes, la propia Administración Federal de Ingresos Públicos, el Banco Central de la República Argentina, la Unidad de Información Financiera y la



Superintendencia de Seguros de la Nación), no ejerce el control de registro y legalidad en la organización y el funcionamiento de cada cooperativa o mutual con secciones de crédito o seguros, lo único que está evidenciando es una deficiencia en su sistema de control.<sup>51</sup>

Estas cuestiones fueron puestas en debate a la hora de analizar el proyecto que culminaría en la aprobación de la ley de Reforma Tributaria 27.430 y, al finalizar el debate en general, el oficialismo indicó que daría marcha atrás con los artículos que terminaban con la excepción del pago del impuesto a las ganancias para cooperativas y mutuales, eliminando finalmente el art. 23 del proyecto (entre otras modificaciones).

#### **4. e – Un nuevo intento por parte del Poder Ejecutivo. Proyecto de Presupuesto 2019 y adenda al Consenso Fiscal.**

La cuestión, que se consideró zanjada en su momento, nuevamente tomó trascendencia hacia fin del año 2018.

Ello debido a que el Ejecutivo Nacional, durante la discusión con las provincias de la adenda a la ley de Consenso Fiscal<sup>52</sup> y el proyecto de Presupuesto 2019, volvió a exteriorizar su intención de avanzar con el impuesto a las ganancias sobre las cooperativas y mutuales de ahorro, crédito y/o financieras o de seguros y/o reaseguros.

En este sentido, en el texto redactado como adenda al Consenso Fiscal, puede leerse como uno de los compromisos asumidos el de *“Derogar, con efecto para los ejercicios fiscales iniciados en 2019, toda disposición por la que se eximan del impuesto a las*

---

<sup>51</sup> Las distintas opiniones vertidas por sectores que nuclean a entidades sin fines de lucro en contra de la pretensión de gravarlas, han sido recopiladas de distintas notas periodísticas publicadas en medio del debate por el proyecto de reforma tributaria.

<sup>52</sup> Ley 27.429 (BO: 2/1/2018).

*Asociaciones civiles. Mutuales. Fundaciones. Entes de la ley 16.656. Su tributación en el impuesto a las ganancias, aspectos conflictivos. Modificaciones previstas en el proyecto de reforma tributaria.*

*Ganancias los resultados provenientes de actividades de ahorro, de crédito y/o financieras o de seguros y/o de reaseguros de entidades cooperativas y mutuales”.*

Sin que haya llegado a pasar siquiera un año, se propone nuevamente gravar las “ganancias” de entidades que por su propia naturaleza son sin fines de lucro, dejando en claro nuevamente la incapacidad del Estado de separar los entes que utilizan este tipo de formas jurídicas como forma de evasión, de aquellos que efectivamente persiguen el elevado fin social del bien común.

En el mensaje que acompaña al proyecto de ley de Presupuesto 2019 elevado, el Ejecutivo indica que *“Otra medida que favorecerá el aumento de la recaudación estimada y generará mayor equidad tributaria, viene dada por la propuesta elevada en este proyecto de ley, de eliminar exenciones dentro del Impuesto a las Ganancias cuando los resultados de las cooperativas y mutuales sean provenientes de actividades de ahorro, de crédito y/o financieras o de seguros y/o de reaseguros.”*<sup>53</sup>

A su vez, el art. 85 establece lo siguiente (parte pertinente):

*“Artículo 85.- Incorpóranse, con efecto para los ejercicios fiscales que se inicien a partir del 1º de enero de 2019, como párrafos a continuación del inciso z) del Artículo 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997) y sus modificaciones, los siguientes:*

*‘La exención prevista en los incisos d) y g) no será aplicable a los resultados provenientes de actividades de ahorro, de crédito y/o financieras o de seguros y/o de reaseguros, cualquiera sea la modalidad en que se desarrollen –excepto los correspondientes a las ART-MUTUAL y a aquellas mutuales que actúen como cajas de previsión social para*

---

<sup>53</sup> En los anexos del proyecto de Presupuesto 2018 puede observarse que, en el año 2017, el gasto tributario total por exención en el impuesto a las ganancias de asociaciones civiles, fundaciones, mutuales y cooperativas ascendió a la suma de 13.655,30 millones de pesos, representando un 0,13% del PBI.

*sus asociados—. En tales supuestos, no resultará de aplicación lo previsto en el Artículo 29 de la Ley N° 20.321 para las entidades mutualistas.’ (...)*”

Las voces en contra se han hecho escuchar y con firmeza. A modo de ejemplo, la Provincia de Santa Fe ha condicionado su firma a la adenda del Consenso precisamente a – entre otras cosas- la eliminación de esta cláusula, por ser inaceptable debido a que *“Contradice toda la historia y la doctrina del cooperativismo y el mutualismo argentino, que tiene una especial trascendencia e impacto en nuestro distrito, tanto que la Capital Nacional del Cooperativismo es Sunchales y la del Mutualismo es Rosario. Contradice además, el principio básico de la economía social, ya que no se podrían gravar las ganancias de entidades que por definición son sin fines de lucro”*.<sup>54</sup> Distintas entidades y agrupaciones que nuclean a este tipo de entes también han mostrado su profundo inconformismo ante este nuevo intento de gravar la economía social por la necesidad de cubrir el déficit fiscal.

El efecto negativo que la eliminación de la exención para ciertas mutuales y cooperativas en el impuesto a las ganancias traería ya ha sido analizado en los acápites anteriores, en forma conjunta con las distintas cuestiones controvertidas desde el punto de vista de los principios tributarios, y a dicho análisis nos remitimos en función a la brevedad, teniendo en cuenta que las conclusiones son similares.

Restará conocer, en este nuevo caso, si finalmente el Ejecutivo podrá avanzar en su intención (generando, seguramente, un aluvión de amparos judiciales de los entes afectados) o si, por el contrario, nuevamente prima la voz de la razón y se da marcha atrás.

---

<sup>54</sup> <http://www.ambito.com/934639-santa-fe-condiciona-firma-de-consenso-fiscal-a-revision-de-dos-puntos-clave>

## **5 - EL OTORGAMIENTO DE LA EXENCIÓN POR PARTE DEL FISCO**

### **5. a - Requisitos previstos por la normativa. Art. 34 decreto reglamentario ley de impuesto a las ganancias. Resolución general (AFIP) 4157-E. Resolución general (AFIP) 2681.**

En forma sucinta procederemos a repasar los distintos requisitos formales que establece el fisco para que este tipo de entidades puedan gozar de las exenciones previstas. Analizaremos también parte de su evolución a fin de que nos sirva como introducción para, posteriormente, determinar el carácter que el acto administrativo posee: si resulta un mero reconocimiento de una exención o es requisito indispensable para su constitución.

Para comenzar, el art. 34 del decreto reglamentario de la ley del impuesto a las ganancias es el que establece que: *“La exención que establece el artículo 20, incisos b), d), e), f), g), m) y r), de la ley, se otorgará a pedido de los interesados, quienes con tal fin presentarán los estatutos o normas que rijan su funcionamiento y todo otro elemento de juicio que exija la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.*

*Cualquier modificación posterior deberá ponerse en su conocimiento dentro del mes siguiente a aquél en el cual hubiera tenido lugar.*

*Las entidades a las que se haya acordado la exención, no estarán sujetas a la retención del gravamen.”*

Teniendo en cuenta la delegación de facultades que surge de esta norma, el fisco ha emitido distintas resoluciones generales en las que establece los requisitos para solicitar y/o renovar el certificado de exención en el impuesto a las ganancias, por los ingresos o cobros

que perciben las entidades.

No es objeto de este trabajo analizar tales requisitos en forma minuciosa, sin embargo corresponde destacar que la última norma dictada en dicho sentido es la resolución general (AFIP) 4157-E (B.O.: 17/11/2017) que modificó, a su vez, la resolución general (AFIP) 2681 (B.O.: 05/10/2009).

En dichas resoluciones se prevé la creación del “certificado de exención en el impuesto a las ganancias” a efectos de no ingresar el impuesto ni ser sujeto pasible de retención y/o percepción tanto de ganancias como de IVA y, además, estar alcanzado por las alícuotas reducidas o exentas del impuesto sobre los créditos y débitos en cuentas bancarias y otras operatorias. A tal fin, se establecen distintos requisitos para acceder al certificado (inscripción y CUIT; alta en impuesto a las ganancias y –de corresponder- en el IVA; poseer actualizada en el Sistema Registral la información referida a la forma jurídica adoptada, actividades económicas, domicilios, etc.; presentación de últimas declaraciones juradas, entre otras).

En cuanto a la forma de realización del trámite, la norma prevé un régimen general y otro simplificado, este último sólo aplicable a determinadas situaciones y entes.

Posteriormente, se indica que luego de efectuado el trámite y aprobado por la administración en los plazos previstos, el certificado de exención será publicado por ella en su página web. Dichos certificados, en tanto, se otorgan por períodos anuales, coincidentes con el ejercicio fiscal de la entidad, y producen efectos a partir de la fecha de vigencia que en él se establezca (aunque resulta oponible a terceros a partir del día en que se efectúe la publicación en la web del fisco).

En forma adicional, también se establece el procedimiento para obtener la renovación

del certificado. En dicho sentido se indica que tal procedimiento se realizará en forma automática mediante un sistema que verifica el cumplimiento de las obligaciones fiscales y formales.

Para la obtención de tal renovación, en tanto, nuevos requisitos fueron incorporados por medio de la resolución general (AFIP) 4157-E. Entre ellos se encuentra la obligatoriedad de utilización, respecto de los ingresos o cobros mayores a \$10.000,00 (pesos diez mil) recibidos por cualquier concepto (cuotas sociales, aportes, donaciones, préstamos, prestaciones por servicios, ventas realizadas, otros cobros, etc.) de alguna de las siguientes modalidades: depósito bancario; giro o transferencia bancaria; débito en cuenta a través de cajero automático; débito directo en cuenta bancaria; pago electrónico mediante la utilización de tarjeta de crédito y/o débito o cualquier otro medio de pago electrónico admitido o regulado por el Banco Central de la República Argentina; estableciendo incluso que a efectos de acreditar este requisito, el ente deberá manifestar expresamente su cumplimiento mediante nota en carácter de declaración jurada, certificada por contador público independiente.

Esto último ha sido duramente criticado por la doctrina<sup>55</sup> debido a que nuevamente estamos ante un caso en que se atenta contra el principio de legalidad o reserva de ley, que como dijimos es un principio rector de nuestro derecho tributario que surge de la Constitución Nacional.

Así, nuestra Carta Magna establece en su art. 19 que “...*Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.*”

Ahora bien, ¿cómo podría el fisco intentar hacer decaer una exención subjetiva de pleno derecho, como la que gozan este tipo de entes, al imponer restricciones que no surgen

---

<sup>55</sup> Estévez, J.; Tapia, Á. *Ganancias. Entidades exentas. Nuevos requisitos para la solicitud o renovación del certificado de exención.* Doctrina Tributaria Errepar (DTE). Tomo XXXIX.

de la ley? Nuestra Corte Suprema, en el reconocido caso Mera Miguel Ángel<sup>56</sup> ya declaró inconstitucional el art. 2 de la ley antievasión 25.435, al prohibir este artículo a los contribuyentes o responsables, que no hubiesen efectuado sus pagos de sumas de dinero superiores a mil pesos por alguno de los medios previstos en el art. 1 de dicha ley<sup>57</sup>, el cómputo como deducciones en el impuesto a las ganancias, crédito fiscal en el IVA o cualquier efecto tributario de dichas erogaciones, aun cuando “*acreditaren la veracidad de las operaciones.*”

La inconstitucionalidad declarada por el Alto Tribunal estuvo fundada en que dicha prohibición equivaldría a establecer una ficción legal que pretende desconocer o privar de efectos a operaciones relevantes abonadas en efectivo, cuya existencia y veracidad en el caso había sido fehacientemente comprobada.

Si trazamos un paralelismo, mal podría el fisco intentar desconocer una exención subjetiva a un ente por el simple hecho de no utilizar los medios de cobro establecidos por la resolución general (más aún cuando los medios permitidos resultan ser más acotados que los de la ley antievasión al no existir, por ejemplo, la posibilidad del uso de cheques propios o de terceros como medio de cobro).

Así, como bien indica la doctrina, “no hay ley que pueda prohibir los pagos o ingresos

---

<sup>56</sup> CSJN. Mera Miguel Ángel c/DGI. 19/03/2014

<sup>57</sup> Ley 25.435. Art. 1º — No surtirán efectos entre partes ni frente a terceros los pagos totales o parciales de sumas de dinero superiores a pesos mil (\$ 1.000), o su equivalente en moneda extranjera, efectuados con fecha posterior a los quince (15) días desde la publicación en el Boletín Oficial de la reglamentación por parte del Banco Central de la República Argentina prevista en el artículo 8º de la presente, que no fueran realizados mediante:

1. Depósitos en cuentas de entidades financieras.
2. Giros o transferencias bancarias.
3. Cheques o cheques cancelatorios.
4. Tarjeta de crédito, compra o débito.
5. Factura de crédito.
6. Otros procedimientos que expresamente autorice el Poder Ejecutivo Nacional.

en efectivo que los asociados/terceros efectúan a las entidades por montos superiores a \$10.000, cuya existencia y veracidad hayan sido fehacientemente comprobadas”.

Como dijimos al comienzo de este acápite, no es la intención de este trabajo analizar cada uno de los requisitos que establece AFIP para acceder al certificado de exención, atento a los continuos cambios a los que se encuentran sometidos a lo largo del tiempo, pero si consideramos importante destacar cómo la Administración avanza sobre las ESFL, atribuyéndose facultades que no surgen de la ley e incluso desconociendo principios básicos y fundamentales como el principio de legalidad.

#### **5. b - El reconocimiento administrativo de la exención. Su carácter.**

El último punto que analizaremos en el presente, antes de ingresar en las conclusiones, es el referido al carácter que posee el otorgamiento del certificado de exención por parte del fisco a una de las entidades objeto de este trabajo: si es constitutivo de dicha exención o es meramente declarativo.

A modo de adelanto de conclusión destacamos que existen sobrados antecedentes, tanto doctrinarios como jurisprudenciales, en el sentido de que los entes analizados gozan de una exención subjetiva que rige de pleno derecho por el mero cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente, sin interesar si el certificado de exención ha sido o no emitido por alguna resolución de la administración. Por ello, tal certificado no tendría carácter constitutivo de la exención, sino que simplemente sería el reconocimiento de una situación ya existente.

En ese sentido, con buen criterio la resolución general 2681 habla de requisitos para el “reconocimiento” como entidad exenta; no así el decreto reglamentario de la ley de ganancias, que indica que la exención se “otorgará” por parte del fisco a pedido de los



interesados.

Anteriormente, cuando comentamos el fallo de CSJN en la causa Asoc. Rosarina de Anestesiología c/Fisco Nacional (DGI), indicamos que la Procuradora se había expedido en su dictamen sobre este tema.

Específicamente el considerando IV del dictamen, creemos, no deja ningún lugar a duda. En él, la Procuradora indica que *“...el ‘thema decidendum’ estriba en determinar la pertinencia de extender, en favor de la actora, un certificado que acredite el carácter de sujeto exento en el impuesto a las ganancias.*

*Cabe traer a colación aquí que tal documento constituye, meramente, un simple acto de reconocimiento por parte de la Administración de las situaciones en que -prima facie- se encuentran determinadas personas ante un determinado tributo, a los fines de adecuar su actuación respecto de los demás sujetos gravados por este y de otros terceros, como asimismo del propio Fisco.”*

El acto administrativo otorgado por el fisco, entonces, reconoce la existencia de una *“situación de exención”* con respecto a un determinado sujeto y, a entender de la Procuradora, *“se circunscribe al ámbito de algunos deberes de naturaleza formal y a ciertas otras obligaciones conexas con la obligación tributaria principal, en especial la sujeción a regímenes de retención o percepción”*.

Con respecto a esto último, no podemos dejar de reconocer la importancia que el certificado de exención vigente tiene para con los terceros involucrados. Esto debido a que, como vimos anteriormente, el tratamiento exentivo alcanza también a los distintos regímenes de retención y percepción vigentes en el impuesto a las ganancias.

La Sala B del Tribunal Fiscal de la Nación se ha expedido en idéntico sentido al de la Procuradora<sup>58</sup> al concluir que el carácter de sujeto exento de una mutual está dado por el encuadramiento de ella en las previsiones de los arts. 29 de la ley 20.321 y 20, inciso g) de la ley del impuesto a las ganancias, y no así por *“la circunstancia de que cuente o deje de contar con una resolución del ente recaudador que declare expresamente que reviste esa calidad”*.

Así, y concordando con amplia doctrina, consideramos que el otorgamiento de la exención resulta ser una facultad exclusiva del poder legislativo, atento a que sólo puede ser otorgada por leyes vigentes, en tanto se cumplan los requisitos que en ellas se prevean (como analizásemos en el punto 4. b).

El fisco por su parte, simplemente debe limitarse a, por un lado, el reconocimiento y publicación de dicha exención y, por el otro, al ejercicio de sus potestades de fiscalización y verificación, que no se ven vedadas por el hecho de poseer el ente una exención en el impuesto.

---

<sup>58</sup> TFN. Sala B. Asociación Mutual de Comerciantes Bartolomé Mitre s/apelación impuesto a las ganancias e IVA. 23/08/2016.

## **6 – CONCLUSIÓN Y PROPUESTA**

Durante el desarrollo del presente trabajo hemos procedido a –en primer lugar– conceptualizar y enmarcar a los entes sin fines de lucro, analizando la normativa por la cual se encuentran regidos.

Posteriormente nos adentramos en la cuestión central: el análisis de la exención que ellas poseen en el impuesto a las ganancias a nivel nacional, tema que no ha estado exento de controversias. Y, si bien no pretendemos haber dado respuesta a todas y cada una de ellas, si hemos analizado las que, a nuestro juicio, son las principales.

Por otro lado, en forma sucinta analizamos algunos de los requisitos formales que, por medio de sus reglamentaciones, AFIP impone a este tipo de entes, con la consecuente discusión acerca de si el incumplimiento de dichos requisitos puede hacer decaer o no la exención.

En este punto, el fisco más de una vez se ha excedido en sus facultades reglamentarias y, si bien no desconocemos su potestad de verificación y fiscalización, entorpece de esa forma el accionar de los entes sin fines de lucro. Incluso, como se analizó oportunamente, contrariando principios rectores de nuestro ordenamiento tributario como el principio de legalidad.

Finalmente, como cuestión de actualidad, analizamos los proyectos de gravabilidad de ciertos tipos de entidades mutualistas por parte del gobierno nacional por medio de la reforma tributaria de fines de 2017 y, posteriormente, el proyecto de presupuesto 2019.

A la hora de analizar el certificado de exención emitido por la Administración Federal de Ingresos Públicos, comentamos distintos fallos donde los tribunales se han expedido en el sentido de que aquel resulta ser el reconocimiento de una situación de exención subjetiva ya

existente, y no la constitución de la misma.

Así, consideramos que sin dejar de lado sus facultades, AFIP debería alivianar la carga operativa y formal que les impone a los ESFL por medio de sus normativas, limitándose simplemente al reconocimiento de la exención y no vulnerando el derecho de los entes por medio de excesivas y restrictivas interpretaciones de las normas.

Particularmente, la administración debería proceder a corregir la resolución general 4157-E que, como analizamos en el apartado correspondiente, claramente contraviene el principio de legalidad.

Por otro lado, y en el caso específico de las entidades mutualistas, el propio Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social ha exhortado al resto de los organismos públicos, entre los cuales se encuentra AFIP, a que, ante cualquier irregularidad detectada, se proceda a dar participación a aquel.

El fisco debe atenerse a esto, absteniéndose de rechazar o hacer decaer exenciones de entidades mutuales por presuntos incumplimientos de las normativas que las rigen antes de dar intervención al INAES. Incluso para evitar traspies judiciales, atento a como se ha pronunciado la jurisprudencia que hemos analizado.

En lo que respecta a las recurrentes, en estos últimos tiempos, intenciones del Poder Ejecutivo de gravar a ciertos tipos de entidades mutuales en pos de una mejor recaudación tributaria y en búsqueda de una mayor “igualdad” en el reparto de las cargas fiscales, creemos necesario que el Poder Legislativo –en uso de sus facultades- ponga un tope a estas intenciones, evitando que la cuestión quede librada a los gobiernos de turno por cuestiones políticas o meras necesidades presupuestarias.

En ese sentido, sería interesante avanzar en una norma similar a la ley 25.920 que – como vimos- modificó la ley del impuesto al valor agregado incorporando dos párrafos que “blindaron” las exenciones genéricas contenidas en leyes especiales anteriores.

Es decir, y para el caso del impuesto a las ganancias, creemos conveniente el dictado de una norma que contenga los siguientes lineamientos:

- Por un lado, la limitación de la aplicación de exenciones genéricas contenidas en las distintas leyes, para el caso del impuesto a las ganancias.

- Por el otro, la “salvaguarda” de las exenciones de dicho tipo contenidas en leyes anteriores a la entrada en vigencia de la nueva ley aquí propuesta.

De esa forma se dejarían de lado las controversias suscitadas por la interpretación del alcance de las leyes específicas -como las que rigen a la actividad mutual o la ley 16.656-, y los continuos embates contra este tipo de entes (proyectos de modificación legislativa, restricciones de AFIP, etc.), otorgando una necesaria seguridad jurídica y dejando claras las reglas del juego para todas las partes involucradas.

Restará ver cuáles serán los siguientes pasos, tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Legislativo, a la hora de sancionar la ley de Presupuesto 2019 y, posteriormente, ver las repercusiones que dicha decisión tenga en tan importante sector de nuestra economía.

## **7 - BIBLIOGRAFÍA**

- Campastro, M. *Informe N° 20. La tributación de los entes sin fines de lucro: asociaciones, fundaciones y mutuales.* Área Tributaria. Centro de estudios científicos y técnicos (CECYT). FACPCE. Recuperado de <https://www.facpce.org.ar/pdf/cecyt/tributaria-20.pdf>
- Estévez, J.; Tapia, Á. *Mutuales de ayuda económica. La pretendida gravabilidad en el impuesto a las ganancias.* Doctrina Tributaria Errepar (DTE) Tomo XXXVIII
- Estévez, J.; Tapia, Á. *Ganancias. Entidades exentas. Nuevos requisitos para la solicitud o renovación del certificado de exención.* Doctrina Tributaria Errepar (DTE). Tomo XXXIX.
- Fernández, F. *Informe N° 14. La exención a las entidades sin fines de lucro.* Área Tributaria. Centro de estudios científicos y técnicos (CECYT). FACPCE. Recuperado de <https://www.facpce.org.ar/pdf/cecyt/tributaria-14.pdf>
- Marchevsky, R. (2006). *Impuesto al valor agregado.* Buenos Aires: Errepar.
- Reig, E.; Gebhardt, J.; Malvitano, R. (2010). *Impuesto a las ganancias.* Buenos Aires: Errepar.
- Soler, O. Proyecto de derogación de la exención a favor de las cooperativas y mutuales que desarrollen actividades de crédito o financieras o de seguros y/o reaseguros. Thomson Reuters. La Ley Checkpoint. 19/12/2017
- Videla, B. (2007) Las entidades sin fines de lucro, la exención en el impuesto a las ganancias y la posibilidad de desarrollar actividades lucrativas. Doctrina Tributaria ERREPAR (DTE). Tomo XXVIII. P. 31.

