

---

# *Tratamiento Legal del Impuesto de la Renta a Cargo de Empresas en Liquidación*

## **Rafael Picasso Salinas**

*Abogado del Estudio Luis Echeopar García,  
Área de Banca, Finanzas y Mercado de Valores,  
Especialidad en Derecho Concursal*

## **Mónica Llosa Gastañeta**

*Abogada del Estudio Luis Echeopar García,  
Área de Banca, Finanzas y Mercado de Valores,  
Especialidad en Derecho Concursal*

## **Martín Villanueva González**

*Abogado del Estudio Luis Echeopar García,  
Área de Derecho Tributario*

La evolución del Derecho Concursal en nuestro país muestra una clara tendencia hacia un marco legal que proporcione seguridad jurídica a los agentes que intervienen en el mercado. La posibilidad de que el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del INDECOPI dicte precedentes de observancia obligatoria es una manifestación más de dicha evolución. No obstante, existen ciertas áreas que son percibidas como áreas «grises» en la aplicación de estas normas por los partícipes en procedimientos concursales. Un ejemplo de ello es el tratamiento que un Liquidador debe dar a la obligación de pago del Impuesto de la Renta a cargo de un deudor en liquidación, respecto de las acreencias de quinto orden reconocidas por la Comisión de Procedimientos Concursales. En este artículo los autores discuten distintas posiciones adoptadas con relación a este tema, las eventuales responsabilidades que podría tener que afrontar un Liquidador que adopte una u otra posición, y concluyen haciendo referencia a las consecuencias económicas que podrían derivarse de la incertidumbre que perciben los Liquidadores de sociedades en concurso en cuanto a su responsabilidad en esta decisión.

## **I Introducción**

En el ámbito del Derecho Concursal, pocas labores importan la asunción de tantas responsabilidades como la de la persona o entidad designada como «liquidador» o «liquidadora» de una Sociedad en concurso. Ello, en virtud de que muchas veces ésta entidad tendrá que adoptar decisiones y optar por la asignación de flujos a un uso particular, en

detrimento de otro, y esa decisión puede traer como consecuencia el pago de los créditos que mantiene cierto grupo de acreedores en mayor proporción que aquellos que mantiene otro grupo.

La responsabilidad asociada a este tipo de decisiones es un componente fundamental del costo asociado a los honorarios cobrados por las entidades designadas como liquidadoras en los procesos de disolución y liquidación iniciados bajo el ámbito de la Ley General de Procedimientos Concursales, Ley 27809 (en adelante, la «LGSC»). A efectos de reducir dicho costo, la LGSC ha intentado reducir la discrecionalidad del Liquidador en muchas situaciones que antes existían como «zonas grises» en nuestra legislación. Por ejemplo, para determinar el orden en el que deben ser pagados los créditos reconocidos en un proceso de disolución y liquidación de una sociedad en concurso, la LGSC dispone que:

### **«Artículo 42°.- Orden de preferencia**

*42.1 En los procedimientos de disolución y liquidación, el orden de preferencia en el pago de los créditos es el siguiente:*

*Primero: Remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones o a los regímenes previsionales administrados por la Oficina de Normalización Previsional, la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador u otros regímenes previsionales creados por ley, así como los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran originarse. (...);*

**Segundo:** *Los créditos alimentarios, hasta la suma de una (1) Unidad Impositiva Tributaria mensual;*

**Tercero:** *Los créditos garantizados con hipoteca, prenda, anticresis, warrants, derecho de retención o medidas cautelares que recaigan sobre bienes del deudor, siempre que la garantía correspondiente haya sido constituida o la medida cautelar correspondiente haya sido trabada con anterioridad a la fecha de publicación a que se refiere el Artículo 32. (...);*

**Cuarto:** *Los créditos de origen tributario del Estado, incluidos los del Seguro Social de Salud - ESSALUD, sean tributos, multas, intereses, moras, costas y recargos; y*

**Quinto:** *Los créditos no comprendidos en los órdenes precedentes; y la parte de los créditos tributarios que, conforme al literal d) del Artículo 48.3, sean transferidos del cuarto al quinto orden; y el saldo de los créditos del tercer orden que excedieran del valor de realización o adjudicación del bien que garantizaba dichos créditos.»*

Adicionalmente, a efectos de regular las «zonas grises» o llenar vacíos legales que surgen en la aplicación de la LGSC, el artículo 43° del Decreto Legislativo 807 ha creado los llamados «Precedentes de Observancia Obligatoria» que interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación. No obstante, en ciertas ocasiones advertimos que incluso tales precedentes resultan insuficientes en su intento de abarcar las distintas situaciones que pueden producirse en la práctica.

Un ejemplo particular de la situación antes mencionada (y el que es objeto de discusión en este artículo) es el tratamiento del Impuesto a la Renta (en adelante, «IR») a cargo de la sociedad en liquidación que se genera como consecuencia de la venta de los activos objeto de la liquidación. Esclarecer cuál es el tratamiento legal que corresponde a la obligación de pago de dicho impuesto resulta indispensable para proporcionar seguridad a la entidad que actúe como liquidador de una sociedad respecto de los pagos que efectúe a los acreedores de quinto orden de prelación.

Sobre el particular, existen algunos que sostienen que el IR constituye un gasto de liquidación (con lo

cual debería pagarse como una deuda corriente, antes que los créditos reconocidos por la Comisión) y otros que sostienen que la naturaleza de dicha obligación es la de ser un crédito tributario (con lo cual debería pagarse según el orden de prelación recogido por el artículo 42° de la LGSC). Existen argumentos favorables a una y otra posición, pero para poder optar entre una u otra resulta de la mayor importancia tener claridad acerca de la naturaleza del IR y entender claramente cuándo se devenga dicho impuesto, a efectos de definir cuándo surge una obligación de pago en cabeza de la sociedad en liquidación.

## **II Naturaleza y Devengo del Impuesto a la Renta**

El IR es un tributo de periodicidad anual, cuyo hecho imponible, en el caso de las empresas — generadoras de las denominadas rentas de la tercera categoría del IR— es la ganancia o renta neta de los contribuyentes obtenida a lo largo de un ejercicio gravable.

Frente a los hechos impositivos de realización inmediata en los que la obligación tributaria surge de manera instantánea con la realización del hecho previsto en la ley como generador de dicha obligación, en el caso del IR el hecho imponible es de configuración periódica. Es decir, se gesta a lo largo de un período, o ejercicio gravable, que usualmente coincide con el año calendario.

Es indudable que, en el caso del IR, el elemento material del hecho imponible es la obtención de la renta considerada gravada por la Ley. En ese sentido, Villegas<sup>1</sup> señala que «*en el impuesto a las ganancias, los ingresos computables son los obtenidos en el año fiscal, coincidente con el año calendario (1 de enero a 31 de diciembre). Como podrá apreciarse, la verdad es que el hecho imponible se está generalmente ‘realizando’ durante todo el período, ya que las ganancias comprendidas son habitualmente las periódicas (salvo aislados casos). En otras palabras: la ganancia gravada es –por lo general– un flujo que va llegando a manos del receptor en el transcurso de todo el período. Pero como hemos dicho, la ley tributaria necesita un momento exacto de ‘realización’. Por eso, se recurre a una ficción jurídica, y el hecho imponible del impuesto a las ganancias se tiene por configurado a la hora 24 del día 31 de diciembre de cada año (o sea, el último instante del período dentro del cual se computan las ganancias obtenidas)».*

<sup>1</sup> VILLEGAS, Héctor. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Tomo I. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1980. Páginas 245 y 246.



Así, siendo el IR un claro ejemplo de los tributos cuyos hechos imponible son de realización periódica, puede afirmarse que la obligación tributaria surge cada cierto período de tiempo.

En el caso del IR de las personas jurídicas generadoras de rentas de la tercera categoría de dicho impuesto, el referido período de tiempo es de un año. Es decir, el IR de estos sujetos pasivos se devenga al término de cada período anual o ejercicio gravable.

Ahora bien, para efectos de cuantificar y delimitar jurídicamente al hecho imponible, los contribuyentes deben establecer la base imponible sobre la cual deberá calcularse el impuesto. Al respecto, Gota<sup>2</sup> señala que la base imponible es el concepto esencialmente jurídico que delimita y precisa normativamente el elemento material del hecho imponible. Es decir, el concepto extrajurídico de beneficio, rendimiento, utilidad o renta, se convierte finalmente en un concepto delimitado jurídicamente, deviniendo así en un concepto autónomo y separado del hecho imponible.

Hecha esa distinción entre hecho imponible y base imponible del impuesto, cabe señalar que en el caso del IR, la determinación de la obligación tributaria es realizada por el contribuyente, quien verifica la realización del hecho generador de la obligación tributaria, señala (cuantifica) la base imponible y determina la cuantía del tributo.

El impuesto así determinado (por el contribuyente) es exigible desde el día siguiente al vencimiento del plazo fijado por la ley o reglamento y, a falta de ese plazo, a partir del décimo sexto día del mes siguiente al nacimiento de la obligación.

En el caso del IR a cargo de personas jurídicas generadoras de rentas de la tercera categoría del impuesto, debe indicarse que por ser éste un tributo administrado por la SUNAT y por ser, a su vez, un tributo de determinación anual que se devenga al término del año gravable, el pago deberá realizarse dentro de los tres primeros meses del año siguiente, conforme a lo establecido por el artículo 29° del Código Tributario<sup>3</sup>. En ese sentido, el artículo 56° del Reglamento de la Ley

del IR<sup>4</sup> establece que el pago de regularización del referido impuesto correspondiente a cada ejercicio gravable deberá efectuarse dentro del plazo establecido para la presentación de la respectiva declaración jurada. Excepcionalmente, en el caso de empresas en liquidación, la respectiva declaración jurada del IR debe presentarse a los tres meses siguientes a la fecha del balance final de liquidación, de conformidad con lo establecido por el numeral 1 del inciso d) del artículo 49° del Reglamento de la Ley del IR.

Consecuentemente, el IR se devenga al cierre de cada ejercicio gravable y su cuantía se determina con ocasión de la preparación y presentación de la respectiva declaración jurada anual, siendo exigible la deuda, correspondiente al impuesto resultante, a partir de la fecha de vencimiento del plazo de presentación la referida declaración jurada.

***“Consecuentemente,  
el IR se devenga al  
cierre de cada ejercicio  
gravable y su cuantía  
se determina con ocasión  
de la preparación y  
presentación de la  
respectiva declaración  
jurada anual.”***

Cabe precisar, entonces, que, tratándose de una empresa en liquidación que finaliza su proceso de liquidación con anterioridad al 31 de diciembre, el IR se devengará también en la fecha de cierre del ejercicio gravable y no en las fechas en las que se hubiese producido la liquidación de los activos de la empresa. En ese sentido, debe señalarse que la fecha que marcará el hito que indique la finalización de este «reducido» ejercicio gravable será la fecha en la que corresponda

preparar el balance final de liquidación. Finalmente, como consecuencia de la aplicación del antes referido numeral 1 del inciso d) del artículo 49° del Reglamento de la Ley del IR, el respectivo acto de determinación del IR deberá practicarse a los tres meses posteriores a la preparación del antes indicado balance final de liquidación, siendo exigible dicho impuesto a partir de esa fecha.

### III. Tratamiento Legal en un Proceso de Liquidación

En el caso de empresas que se encuentran en proceso de disolución y liquidación bajo la LGSC, con la adopción del acuerdo de disolución y liquidación se genera un fuero de atracción concursal de todos los créditos en los que hubiere incurrido el deudor en concurso, incluso aquéllos devengados con posterioridad a la fecha de publicación del aviso al que hace referencia el artículo 32° de la LGSC. En tal sentido,

2 GOTA LOSADA, Alfonso. Tratado del Impuesto sobre la Renta. Tomo II. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1971. Páginas 232 y 233.

3 El vigente Texto Único Ordenado del Código Tributario fue aprobado mediante Decreto Supremo No. 135-99-EF.

4 Aprobado mediante Decreto Supremo N° 122-94-EF.

todos los acreedores del deudor en concurso deberán presentar sus solicitudes de reconocimiento de créditos ante la Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI (en adelante, la «Comisión») a efectos participar en la Junta de Acreedores del deudor y obtener la cancelación de sus créditos en el procedimiento de liquidación.

En relación con este punto, la LGSC dispone expresamente que:

**«Artículo 74°.- Acuerdo de disolución y liquidación**

*74.5 (...) Se encuentran comprendidos en el procedimiento de disolución y liquidación, los créditos por concepto de capital, intereses y gastos generados durante la vigencia de dicho procedimiento; con la excepción de los honorarios del liquidador y los gastos necesarios efectuados por éste para el desarrollo adecuado del proceso liquidatorio.»*

De lo anterior se desprende que, dentro de un proceso de disolución y liquidación, el Liquidador está obligado a pagar las obligaciones a cargo del deudor conforme al orden de prelación previsto en el artículo 42° LGSC y a lo previsto en el Convenio de Liquidación. No están comprendidas dentro de las obligaciones sujetas a orden de prelación los gastos de liquidación, entre los cuales se incluyen los honorarios del liquidador.

En relación con la obligación de pago del IR a cargo del deudor que se genera como consecuencia de la venta de los activos del deudor, hay quienes sostienen que tal obligación constituye un crédito tributario que debe ser pagado por el Liquidador una vez reconocido por la Comisión, conforme al orden de prelación recogido por el artículo 42° de la LGSC y otros, sostienen que dicha obligación constituye un gasto de liquidación que debe ser pagado como una obligación corriente a cargo del deudor en liquidación (es decir, con anterioridad al pago de los acreedores de quinto orden). A continuación esbozamos los argumentos de una y otra posición.

- (i) **Posición Crítica: La obligación de pago del IR a cargo del deudor no es un gasto de liquidación, tiene la calidad de crédito tributario y debe ser pagado conforme al orden de prelación previsto por la LGSC.**

La LGSC no contiene una definición del término «gastos de liquidación»; simplemente hace referencia a que «los gastos necesarios efectuados por [el Liquidador] para el desarrollo adecuado del proceso liquidatorio»<sup>5</sup> no están comprendidos en el procedimiento de disolución y liquidación. Por otro lado, la LGSC autoriza al liquidador de una compañía en disolución y liquidación a realizar ciertos actos y contratar ciertos servicios que pudieran resultar necesarios para efectos de liquidar los activos de la compañía de manera adecuada<sup>6</sup>.

En base a lo anterior, se interpreta que los «gastos» a los que hace referencia el numeral 74.5 del artículo 74° de la LGSC son aquellos en los que pudiera incurrir el Liquidador para llevar adelante la disolución y liquidación de la compañía, en ejercicio de las atribuciones y facultades que le confiere el artículo 83° de la LGSC, tales como la contratación de abogados para la defensa de los intereses que forman parte de la masa del deudor, de peritos tasadores, martilleros, compañías aseguradoras, vigilancia, entre otros.

Sobre el particular, la doctrina del derecho concursal señala (a propósito de lo previsto por el numeral 74.5 del artículo 74° de la LGSC):

*«El legislador con esta disposición ha pretendido limitar los gastos a aquellos estrictamente necesarios para el proceso de liquidación, pues únicamente gozarán del superprivilegio de cobrar antes que las obligaciones del concurso, los gastos necesarios de la liquidación y los honorarios del liquidador, previamente presupuestados y aprobados por la Junta.»<sup>7</sup>*

Bajo la interpretación anterior, debe entenderse que los impuestos a cargo del deudor en liquidación que califican como «gastos de liquidación» (salvo pacto expreso en contrario previsto en el Convenio de Liquidación aprobado por la Junta de Acreedores) son únicamente aquéllos que se devenguen directamente como consecuencia de ventas o transferencias de activos que tengan lugar en el marco del procedimiento de disolución y liquidación de una sociedad o aquéllos en los que se incurra directamente como consecuencia de mantener a la sociedad en funcionamiento durante el transcurso del proceso de disolución y liquidación. En tal sentido, calificarían necesariamente como «gastos de liquidación» los arbitrios municipales que podrían

5 Numeral 74.5 del artículo 74° LGSC.

6 Ver sobre el particular, lo previsto por el numeral 83.2 del artículo 83° LGSC.

7 Beaumont Callirgos y José Palma Navca. «Comentarios a la Nueva Ley General del Sistema Concursal». Lima: Gaceta Jurídica, p. 262.



devengarse por la ocupación de un bien inmueble durante el proceso de disolución y liquidación, y el Impuesto General a las Ventas (IGV) o el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) que pudieran devengarse por la venta de ciertos bienes muebles, entre otros.

La naturaleza del IR difiere en gran medida de los impuestos antes mencionados, puesto que este impuesto no se configura de manera instantánea como ocurre en el caso del IGV o del ISC, sino que su base imponible se va configurando a lo largo de todo un ejercicio gravable (tal como se mencionó en el acápite precedente, a propósito del devengo del IR), generándose la obligación tributaria solamente cuando, al cierre del ejercicio en cuestión (o en la fecha de cierre del balance final de liquidación, en el caso de sociedades en disolución y liquidación), se determina la existencia de una utilidad gravable con el referido impuesto.

Por ejemplo, podría darse el caso de que, durante el proceso de disolución y liquidación de una sociedad en concurso, se vendan determinados bienes por encima de su costo computable para efectos del IR, produciéndose una utilidad tributaria en la venta de dichos bienes. No obstante, el resto de los bienes de propiedad del deudor pueden venderse muy por debajo de su costo computable para efectos del IR, generándose de este modo una pérdida en la venta. En tal caso, pese a que se habrían efectuado algunas operaciones generadoras de renta gravada, la pérdida producida en otras podría ocasionar que al término del ejercicio gravable no se genere obligación de pago del IR a cargo del deudor.

Según esta posición, el IR a cargo del deudor en liquidación es un crédito de naturaleza tributaria que debe ser reconocido por la Comisión en la oportunidad en que éste devenga en exigible. Dicho crédito debe ser pagado por el Liquidador con los fondos remanentes obtenidos de la venta de los bienes del deudor, sin afectar los pagos efectuados con anterioridad a acreedores de cualquier orden de prelación<sup>8</sup>.

(ii) **Posición Conservadora: La obligación de pago del IR a cargo del deudor es un gasto de liquidación.**

Quienes sostienen que la obligación de pago del IR a cargo del deudor generado como consecuencia de la liquidación constituye un «gasto de liquidación», se basan en el precedente de observancia obligatoria que contiene la Resolución N° 0882-2004/TDC-INDECOPI, según el cual:

*«En aplicación del fuero de atracción de créditos regulado por el artículo 74.6 de la Ley General del Sistema Concursal, los créditos susceptibles de ser reconocidos por la autoridad en los procedimientos de disolución y liquidación iniciados por acuerdo de Junta de Acreedores o dispuestos de oficio por la Comisión de conformidad con el artículo 96.1 de la citada Ley, tanto en su modalidad de liquidación con cese definitivo de actividades productivas como en su modalidad de liquidación en marcha, son aquellos devengados hasta la fecha en que se acuerda o se dispone de oficio la disolución y liquidación del patrimonio en concurso. (...)*

*Los pasivos generados con posterioridad a la fecha en que se acuerda o se dispone de oficio la disolución o liquidación del patrimonio del deudor constituyen gastos que deben ser asumidos para el adecuado desarrollo del proceso liquidatorio, por lo que su pago se efectúa preferentemente con el producto de la realización de los bienes en concurso. (...)*» (el subrayado es añadido al texto de la norma).

La disposición citada precisa el alcance del numeral 74.5 de la LGSC, calificando a todos los pasivos en los que incurra un deudor en concurso con posterioridad a la adopción del acuerdo de disolución y liquidación como un «gasto de liquidación» para efectos de los pagos que debe realizar el Liquidador de la sociedad en concurso.

En tal sentido, quienes han adoptado esta posición para la calificación de la obligación de pago del IR a cargo de un deudor en liquidación sostienen que el IR que se genere como consecuencia de la venta de los activos del deudor debe ser pagado por el liquidador con anterioridad al pago de las obligaciones de quinto orden de prelación (o que se debe efectuar una previsión de fondos, en caso el IR resultara exigible en una fecha posterior), en detrimento de otras obligaciones reconocidas por la Comisión que podrían ser canceladas con el producto de la venta de dichos bienes.

Quienes aplican estrictamente el criterio antes mencionado, dejan de lado el hecho de que el fundamento de la decisión del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI (el «Tribunal») se halla en que —según los argumentos del propio Tribunal vertidos en la parte considerativa de la Resolución— a partir de la adopción del acuerdo de disolución y liquidación, todas las actividades de la empresa deben encontrarse destinadas a ejecutar e

<sup>8</sup> En relación con este punto, ver el artículo 88° de la LGSC.

implementar la liquidación del negocio en concurso. En tal sentido, todos los pasivos que la sociedad en liquidación genere deben ser asumidos para financiar y solventar el procedimiento de liquidación acordado por la Junta de Acreedores o dispuesto de oficio por la Comisión.

Acerca de este punto, la Exposición de Motivos del proyecto de la LGSC (citada por el Tribunal en la resolución mencionada en el párrafo precedente) dispone:

*«En vista de que la empresa que sigue estos procesos [de Liquidación] no va a continuar con su actividad productiva (como sí ocurre en los casos de procesos de reestructuración patrimonial o de concurso preventivo) y que los créditos generados con posterioridad se deben limitar a los gastos estrictos para llevar a cabo una adecuada liquidación, es que se establece la figura del fuero de atracción de créditos incorporándolos en una sola masa pasible de tratamiento y efectos dentro del concurso.»* (el subrayado es añadido).

De lo anterior se desprende claramente que al expedir el precedente de observancia obligatoria, el Tribunal parte de que los pasivos que se generen con posterioridad a la fecha de disolución y liquidación son gastos necesarios para llevar adelante el proceso de liquidación del deudor en concurso, o por lo menos que los únicos pasivos en los que el deudor debería incurrir son aquellos que resulten necesarios para solventar dicho proceso de liquidación. Como mencionamos anteriormente, la obligación de pago del IR no tiene estas características, puesto que no es un gasto necesario para la liquidación sino que más bien constituye una obligación surgida directamente como consecuencia del proceso de liquidación de los activos del deudor.

Si bien el precedente de observancia obligatoria dictado por el Tribunal no distingue entre pasivos de distinta naturaleza, consideramos que existen consideraciones suficientes para sostener que el

precedente de observancia obligatoria expedido por el Tribunal antes citado no es aplicable a la obligación de pago del IR a cargo del deudor, debido a las características particulares de este impuesto<sup>9</sup>.

De otro lado, la aplicación estricta del precedente antes mencionado al caso concreto de la obligación de pago del IR a cargo del deudor vulneraría el principio de Colectividad recogido por el Artículo V del Título Preliminar de la LGSC<sup>10</sup>. Ello, en virtud de que se estaría privilegiando al acreedor tributario en el cobro de un IR surgido como consecuencia del proceso de liquidación, que no podría ser calificado nunca como un «gasto de liquidación», si no fuera por la aplicación estricta del precedente antes mencionado. Ello, en razón de que no constituye un pasivo en el que el deudor ha incurrido para solventar el proceso de disolución y liquidación del deudor en concurso, sino que es un pasivo surgido precisamente como consecuencia de dicha liquidación.

***“(…) el IR a cargo del deudor en liquidación debe pagarse o hacerse una previsión de fondos con anterioridad al pago de las obligaciones de quinto orden de prelación.”***

Por lo demás, consideramos importante resaltar un incentivo nefasto para los acreedores que surge de la adopción de esta denominada «Posición Conservadora»: en vista de que según esta posición el IR a cargo del deudor en liquidación debe pagarse o hacerse una previsión de fondos con anterioridad al pago de las obligaciones de quinto orden de prelación, estos últimos acreedores tenderán a no buscar el mayor precio que puedan obtener en la venta de dichos bienes, puesto que

el mayor precio obtenido en dicha venta beneficiará únicamente al acreedor tributario y no a toda la masa concursal.

#### **IV. Responsabilidad del Liquidador**

Si bien hemos denominado «Posición Conservadora» a la posición que sostiene que el IR a cargo del deudor constituye un gasto de liquidación que debe ser pagado, o cuyo importe debe ser objeto de una previsión de fondos, con anterioridad al pago de las obligaciones de quinto orden de preferencia, cabe mencionar que esta posición no resulta en absoluto conservadora desde el punto de vista de la

<sup>9</sup> Esta distinción del caso particular bajo análisis respecto de los supuestos utilizados por el órgano decisorio al expedir un precedente (judicial) vinculante constituye un fundamento comúnmente utilizado en el Common Law para justificar una decisión que se aparte de un criterio jurisprudencial de aplicación obligatoria.

<sup>10</sup> «Artículo V.- Colectividad.- Los procedimientos concursales buscan la participación y beneficio de la totalidad de los acreedores involucrados en la crisis del deudor. El interés colectivo de la masa de acreedores se superpone al interés individual de cobro de cada acreedor.»



responsabilidad que asumiría el Liquidador bajo la LGSC al actuar conforme a lo indicado en el numeral (ii) del acápite precedente.

Ello, en virtud de que —al regular la responsabilidad del Liquidador vinculada a los actos que realiza y las decisiones que adopta en ejercicio de las funciones y atribuciones— la LGSC establece lo siguiente:

### «Artículo 88°.- Pago de créditos por el Liquidador

- 88.1 El Liquidador, bajo responsabilidad, está obligado a pagar, en primer término los créditos reconocidos por la Comisión conforme al orden de preferencia establecido en el artículo 42° hasta donde alcanzare el patrimonio del deudor. (...)
- 88.6 Los créditos reconocidos por la Comisión después de que el Liquidador ya hubiere cumplido con cancelar los créditos del orden de preferencia que se les hubiere atribuido, serán pagados inmediatamente, pero sin alterar los pagos ya efectuados.
- 88.7 *Si luego de realizar uno o más pagos se extingue el patrimonio del deudor quedando acreedores pendientes de ser pagados, el Liquidador deberá solicitar, bajo responsabilidad, en un plazo no mayor de treinta (30) días, la declaración judicial de quiebra del deudor, de lo que dará cuenta al Comité o al Presidente de la Junta y a la Comisión.*
- 88.8 En caso de que se pagara todos los créditos reconocidos y hubieran créditos registrados en los libros del deudor que no hubieren sido reconocidos por la Comisión, deberán ser pagados de acuerdo al orden de preferencia establecido en el artículo 42°, consignándose su importe en el Banco de la Nación, cuando el domicilio de los acreedores no fuere conocido.
- 88.9 Los acreedores pueden hacer valer sus créditos frente a los liquidadores después del fin de la liquidación, si la falta de pago es por responsabilidad de estos últimos...» (el subrayado es añadido al texto de la norma).

En vista de lo anterior, incluso en el caso que el Liquidador pudiera prever, durante el proceso de liquidación del deudor en concurso, que se generará un IR a cargo del deudor como consecuencia de la liquidación de sus activos, el Liquidador está obligado legalmente a utilizar los fondos obtenidos de la venta

de los activos al pago de los créditos reconocidos por la Comisión, puesto que la obligación de pago del IR a cargo del deudor en concurso resultará exigible únicamente al término del ejercicio en cuestión (de ser el caso) o con posterioridad a la fecha de cierre del balance final de liquidación.

No existe disposición legal alguna (ni en la Ley del IR, ni en las demás leyes tributarias), que obligue a los contribuyentes (incluyendo al Liquidador de una empresa en liquidación) a efectuar una previsión de fondos para el pago de obligaciones tributarias que aún no han nacido y que y tampoco son exigibles, como sería el caso de fondos destinados al pago del IR que se espera surgirá al término del ejercicio. De otro lado, la LGSC no contiene ninguna disposición que obligue al Liquidador a efectuar previsiones de fondos por deudas a cargo del deudor en concurso que aún no se han devengado o respecto de las cuales no haya surgido la obligación de pago a cargo del deudor. Ni siquiera existe una disposición en tal sentido en conexión con acreencias de rangos de prelación superiores a los créditos de naturaleza tributaria.

En tal sentido, en el caso de que el Liquidador decida efectuar una previsión de fondos en los términos antes descritos, estaría actuando de manera discrecional y —según el análisis que efectuamos a continuación— tal discrecionalidad podría acarrear responsabilidad del Liquidador frente a los acreedores de quinto orden de prelación que reciban menos efectivo en pago de su acreencia como consecuencia de la previsión de fondos efectuada para el pago de un IR que aún no se ha devengado ni resulta exigible. Ello, en virtud de que tal discrecionalidad perjudicaría a los créditos de quinto orden de prelación, puesto que estos últimos recibirían menos fondos para la amortización de los créditos que mantienen frente al deudor en concurso.

Si el Liquidador actuara conforme al planteamiento de la «Posición Conservadora», los acreedores de quinto orden perjudicados en el cobro de su crédito como consecuencia de la decisión adoptada por el Liquidador respecto del pago del IR, podrían —conforme a lo previsto por el numeral 88.9 del artículo 88° de la LGSC— hacer valer sus créditos frente a éste después de la liquidación, toda vez que el Liquidador habría incurrido en responsabilidad al contravenir un mandato expreso de pago de acreencias previsto en la LGSC.

Por otro lado, si el Liquidador optara por la interpretación denominada «Posición Crítica», el Liquidador procedería a pagar las acreencias de quinto orden reconocidas, con el íntegro del efectivo obtenido

de la venta de los activos de propiedad del deudor en concurso. El IR que surja como consecuencia de tales ventas podrá ser objeto de reconocimiento por parte de la Comisión únicamente a partir del momento en que su pago resulte exigible; hasta entonces, el Liquidador está obligado a pagar los créditos reconocidos de quinto orden de prelación, toda vez que —conforme a lo previsto por el artículo 88° de la LGSC— los créditos no reconocidos serán pagados por el Liquidador únicamente cuando se hayan cancelado en su totalidad los créditos reconocidos. Además, conforme a lo dispuesto por el numeral 88.6 del artículo 88° de la LGSC, en el caso de créditos que fueran reconocidos por la Comisión después de que el Liquidador hubiere cumplido con cancelar los créditos del orden de prelación que se les hubiere atribuido (como sería el caso de los créditos del cuarto orden de prelación, en relación con el IR a cargo del deudor), éstos serán pagados inmediatamente por el Liquidador, pero sin alterar los pagos ya efectuados a otros acreedores (sin perjuicio del orden de prelación que pudiera corresponder a éstos).

En tal sentido, el IR a cargo del deudor que se genere como consecuencia de la liquidación de los activos de éste se pagaría normalmente en la oportunidad que corresponda, siempre que tal crédito haya sido reconocido por la Comisión (o después de pagadas todas las acreencias reconocidas a cargo del deudor) y en tanto exista un saldo de caja disponible para efectuar dicho pago. En el caso de que no hubiera efectivo disponible para efectuar este pago, el Liquidador procedería a solicitar la quiebra judicial del deudor en concurso, conforme a lo previsto por numeral 88.7 del artículo 88° de la LGSC.

En el caso descrito en los párrafos inmediatamente precedentes, el Liquidador no incurriría en responsabilidad frente a los acreedores del deudor en liquidación, toda vez que no estaría actuando de manera discrecional, sino que simplemente estaría cumpliendo estrictamente con lo previsto por las normas concursales que regulan el pago de acreencias en el marco de un procedimiento de disolución y liquidación.

Desde el punto de vista tributario, cabe mencionar que el artículo 16° del Código Tributario, dispone que los síndicos, interventores o liquidadores de quiebras y los de sociedades y otras entidades, están obligados a

pagar los tributos y cumplir las obligaciones formales en calidad de representantes, con los recursos que administren o que dispongan. Asimismo, dicho artículo establece que en los casos mencionados, existe responsabilidad solidaria cuando por acción u omisión del representante se produce el incumplimiento de las obligaciones tributarias del representado.

Sin perjuicio de lo anterior, la Resolución de Tribunal Fiscal No. 319-3-1997 ha señalado que la responsabilidad solidaria antes mencionada no puede presumirse, sino que es necesario acreditar la participación del representante de la empresa en la decisión de no pagar los tributos para determinar la existencia de la indicada responsabilidad solidaria.

En el caso de la obligación de pago del IR a cargo del deudor, la obligación tributaria referida al IR correspondiente al ejercicio gravable en el que tengan lugar las ventas de los bienes del deudor, será recién exigible en la fecha de vencimiento de la obligación de presentar la declaración jurada anual del referido impuesto. En tal sentido, solamente en el caso que la empresa contara con los recursos financieros para hacer frente al pago de la deuda tributaria en la fecha en que ésta sea exigible y no cumpliera con realizar el referido pago como consecuencia de una decisión tomada por el Liquidador en ese sentido, podría atribuirse responsabilidad solidaria a este último como consecuencia del incumplimiento de la obligación de pago del IR por parte de la empresa en concurso.

De lo anterior se desprende que al adoptar la «Posición Crítica» descrita en el acápite precedente, el Liquidador no asumiría responsabilidad alguna frente a los acreedores, puesto que la disposición de los fondos de caja obtenidos de la venta de los activos del deudor se estaría efectuando de conformidad con lo dispuesto por las normas concursales. Tampoco asumiría responsabilidad frente al acreedor tributario, puesto que la referida disposición de fondos se producirían en fechas anteriores al momento en el que se genere el nacimiento de la obligación tributaria del IR y, en la fecha en la que corresponda efectuar el pago de regularización del IR, no podría atribuirse responsabilidad solidaria al Liquidador si es que éste deja de pagar el IR a cargo del deudor en concurso porque éste no cuenta con fondos disponibles para efectuar dicho pago<sup>11</sup>.

11 Por lo demás, cabe mencionar que la Segunda Disposición Final de la LGSC establece que en la tramitación de procedimientos concursales, esta última ley es de aplicación preferente a otras normas, incluyendo el Código Tributario. En tal sentido, el Liquidador estaría obligado a actuar conforme a lo previsto por la LGSC, sin perjuicio de que el Código Tributario pudiera requerir una actuación distinta por parte del Liquidador.



### IV. Conclusiones

La evolución del Derecho Concursal en nuestro país durante los últimos años muestra una clara tendencia hacia un marco legal que proporcione seguridad jurídica a los agentes que intervienen en el mercado, reduciendo de este modo el costo del crédito. La posibilidad de que el Tribunal dicte precedentes de observancia obligatoria en procedimientos concursales no es más que una muestra más de esa misma tendencia, puesto que hace que las decisiones del órgano administrador de los procedimientos concursales resulten previsibles y en consecuencia, contribuye a que los agentes del mercado puedan proyectar en términos económicos el costo (actual o futuro) de las decisiones que adopten. No obstante, la experiencia nos enseña que todas estas disposiciones pueden en ciertos casos resultar insuficientes ante la amplitud y variedad de situaciones que pueden presentarse en la práctica, lo que puede generar incertidumbre en el derecho concursal. Un ejemplo de ello, es el tratamiento que un Liquidador debe dar a la obligación de pago del IR a cargo de un deudor en liquidación.

En una economía de mercado, el costo de incertidumbres como ésta es finalmente trasladado a los sujetos que pretenden acceder al crédito. En el caso de una entidad Liquidadora, la existencia de incertidumbre respecto a la responsabilidad que asumen respecto del

tratamiento que deben dar a la obligación de pago del IR a cargo del deudor, generado como consecuencia de la liquidación de los activos de éste, se traducirá necesariamente en un mayor costo por los servicios que presta el Liquidador<sup>12</sup>. Dicho costo será eventualmente incluido en el análisis del costo que involucraría el ingreso a un proceso de disolución y liquidación, que necesariamente efectúa todo agente del mercado ante la posibilidad de otorgar un préstamo o financiar un gasto o una inversión efectuada por un tercero.

En tal sentido, resultaría deseable contar con un ordenamiento jurídico concursal que contemple todas las situaciones y discrimine qué tratamiento debe darse a cada tipo particular de crédito en un proceso de liquidación; entre éstos, la obligación de pago del IR generado como consecuencia de una liquidación. Como ello no es posible (puesto la experiencia práctica normalmente desborda todo supuesto fáctico contenido en una norma legal), resulta indispensable considerar las particularidades de distintos créditos en el tratamiento de éstos, a efectos de evitar caer en la vulneración de algún principio general del derecho concursal. Ello por supuesto, en tanto no contemos con suficientes pronunciamientos del órgano administrador de procedimientos concursales que proporcionen suficiente experiencia en la materia para que nos permita dilucidar cuál debe ser el tratamiento que un Liquidador debe dar a créditos u obligaciones de distinta naturaleza

12 El mayor costo es una consecuencia indesligable de la incertidumbre, puesto que toda persona al momento de asumir un riesgo efectúa un análisis inconsciente en el que considera cuál sería el costo que tendría que asumir en caso se produjera el resultado no deseado (en este caso la obligación de pagar a los acreedores de quinto orden con fondos propios) y lo multiplica por la probabilidad de que se produzca ese resultado no deseado. El resultado de dicho cálculo es añadido a los honorarios, a efectos de trasladar dicho costo a la persona interesada en la prestación del servicio en cuestión. Toda incertidumbre constituye un incremento de este segundo componente (la probabilidad de que se produzca el resultado no deseado); es así que cuando el Liquidador tiene certeza de que no incurre en responsabilidad, la probabilidad de que el resultado no deseado se produzca es igual a 0, por lo que el resultado de dicho cálculo será igual a 0 y no se incrementará el importe de los honorarios; en una situación de incertidumbre, la probabilidad de obtener el resultado no deseado podría ser igual a 50%, con lo cual tendría que multiplicarse el costo del resultado no deseado por 0.5 y añadir dicho resultado al importe de los honorarios, incrementándose éstos necesariamente.