

Tributación y la nueva Ley de Reestructuración Patrimonial

Luis Hernández Berenguel

Abogado. Profesor de Derecho Tributario en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Por Decreto Legislativo No. 845 se ha aprobado una nueva Ley de Reestructuración Patrimonial. La Novena Disposición Final de dicho Decreto Legislativo ha dispuesto que se publique también la correspondiente exposición de motivos.

Múltiples son los aspectos tributarios contenidos en la citada ley -en adelante LRP-. Varios de ellos, en tanto se refieren a empresas, son comentados en el presente trabajo. En especial, los que tienen que ver con la continuación de las actividades del insolvente y con su disolución y liquidación.

1. ASPECTOS GENERALES.

La LRP define la insolvencia como el estado económico financiero en virtud del cual una persona natural o jurídica, independientemente de su actividad, ha sufrido la pérdida de más de las dos terceras partes de su patrimonio o se encuentra impedido de afrontar temporal o definitivamente el pago de sus obligaciones.

Esto significa que la ley sólo reconoce dos causales de insolvencia. La que tiene que ver con la pérdida de patrimonio, que lo reduce a menos de la tercera parte, y la que, con prescindencia de la pérdida o no de patrimonio y, en su caso, de la magnitud de la pérdida, está directamente relacionada con una imposibilidad, momentánea o definitiva, de cumplir con el pago de las obligaciones.

La insolvencia puede ser declarada a solicitud de los acreedores o a pedido del propio deudor.

En el primer caso, la solicitud puede ser presentada por uno o más acreedores impagos cuyos créditos superen en total las cincuenta Unidades Impositivas Tributarias (50 UIT), aunque la solicitud esté referida a una persona jurídica que se encuentre en proceso de disolución y liquidación según la Ley General de Sociedades. Una sociedad puede, por lo tanto,

haber acordado su disolución o liquidación, pero la voluntad de los accionistas o socios de la misma no tiene que ser definitiva, pues los acreedores están en aptitud de solicitar la declaración de insolvencia y, eventualmente, de dejar sin efecto el acuerdo de los dueños si en Junta de Acreedores deciden, por ejemplo, la continuación de las actividades de la sociedad someténdola a un proceso de reestructuración por considerar que ello es conveniente a sus intereses.

En términos del monto actual de la unidad impositiva tributaria, esto significa que los acreedores no pueden solicitar la declaración de insolvencia de una empresa que tenga deudas impagas por un valor de S/. 110,000.00 o menos.

En el segundo caso, el deudor puede presentar su solicitud siempre que acredite tener pérdidas que hayan reducido su patrimonio a una cantidad inferior a la tercera parte, pero en el caso que esté sometido a un proceso de disolución y liquidación iniciado de acuerdo con la Ley General de Sociedades, la Junta de Accionistas o el órgano competente debe, previamente, revocar el acuerdo de disolución y liquidación.

Producida la declaración de insolvencia y una vez que tal declaración quede consentida o firme, se convocará a la Junta de Acreedores. El propósito de ésta, cuando la declaración de insolvencia está referida a una empresa, es que decida el destino de la empresa, a cuyo efecto puede acordar que continúe su actividad entrando en proceso de reestructuración empresarial, o que salga del mercado entrando en un proceso de disolución y liquidación.

En el presente trabajo, salvo el punto 8 sobre condonación de deudas tributarias en los casos de disolución y liquidación, abordaremos los que, a nuestro juicio, son los aspectos más importantes en materia tributaria, contemplados en la LRP, cuando se trata de la continuación de la actividad de la empresa bajo un proceso de reestructuración empresarial.

2. SUSPENSIÓN DE LA EXIGIBILIDAD DE OBLIGACIONES.

Desde que se produce la declaración de insolvencia, de acuerdo a lo previsto en el artículo 16 de la LRP, se suspende la exigibilidad de todas las obligaciones que el insolvente pudiera tener pendientes de pago a dicha fecha, hasta que se apruebe un Plan de Reestructuración, un Convenio de Liquidación o un Convenio Concursal que establezca condiciones diferentes y la tasa de interés aplicable en cada caso.

Como quiera que entre las acreencias pueden existir una o más de naturaleza tributaria, resulta evidente que la inexigibilidad es también aplicable respecto de las deudas tributarias, por lo que cualquier acreedor tributario queda impedido de exigir el pago de la deuda y, consecuentemente, de ejercitar con ese objeto las facultades que le concede el Código Tributario -entre ellas, el inicio o la continuación del procedimiento de cobranza coactiva-.

Dentro de este orden de ideas, conviene recordar que la deuda tributaria puede tener hasta cinco componentes, conforme surge de lo que establece el artículo 28 del Código Tributario vigente, aprobado por Decreto Legislativo No. 816. En efecto, forman parte de la deuda tributaria el tributo, los intereses moratorios del tributo, la multa, los intereses moratorios de la multa y los intereses por facilidades de pago -esto es, por fraccionamiento o aplazamiento de la deuda-.

Es claro que afirmar que la deuda tributaria puede tener hasta cinco componentes, es sólo una manera didáctica; pero no la única, de exponer esta cuestión. Hay otras maneras de decir lo mismo. En efecto, se podría decir que la deuda tributaria sólo tiene tres componentes: el tributo, las multas y los intereses, y que estos últimos son de dos clases, a saber los intereses moratorios y los intereses por facilidades de pago, así como que, a su vez, los intereses moratorios pueden subdividirse en intereses moratorios del tributo e intereses moratorios de la multa.

Recuérdese que las multas son de carácter pecuniario y sólo en la medida que constituyen sanciones por infracciones tributarias componen la deuda tributaria. Hay otras sanciones tributarias diferentes a las multas y que por no ser pecuniarias no constituyen componentes de la deuda tributaria; por ejemplo, la sanción de cierre temporal de establecimiento o la de comiso.

La inexigibilidad, sin embargo, no impide que los acreedores puedan dirigirse contra el patrimonio de terceros que hubieran constituido garantías reales o personales a su favor. En dicha hipótesis, los terceros se subrogan de pleno derecho en la posición del acreedor. Así pues, el acreedor tributario que tuviera garantías otorgadas por terceros, puede proceder a ejecutarlas,

aun cuando uno o más acreedores de cualquier tipo hubieran solicitado la declaración de insolvencia.

3. CESE DEL CÓMPUTO DE INTERESES MORATORIOS Y DE LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES ASÍ COMO DEL DEVENGO DE RECARGOS Y MULTAS.

El propio artículo 16 señala que la suspensión de la exigibilidad de las deudas del insolvente, implica que a las deudas, cuando corresponda, se les aplique la tasa de interés pactada o, de no existir tal pacto, la tasa de interés legal. Si la deuda es tributaria, la suspensión significa que dejan de correr los intereses moratorios previstos en el Código Tributario, no procediendo tampoco la capitalización de intereses a que se contrae el referido Código.

Cuando un tributo no es pagado en su oportunidad se devengan intereses moratorios desde el día siguiente al vencimiento del plazo para el pago fijado en las normas correspondientes. Estos intereses moratorios son actualmente del 2.2% mensual para deudas que deben ser pagadas en moneda nacional y del 1.5% mensual para deudas que deben ser pagadas en moneda extranjera, lo que equivale a intereses moratorios diarios del 0.0733% o del 0.05%, respectivamente. Estos intereses diarios resultan de dividir la tasa mensual entre treinta días.

Los mismos intereses moratorios se devengan cuando se ha incurrido en infracción tributaria sujeta a multa, corriendo desde el mismo día en que se incurrió en la infracción, o desde el día en que tal infracción fue detectada por la Administración Tributaria -si no es posible establecer el día en que la infracción se produjo-.

De otro lado, si al 31 de diciembre de cada año se adeudan tributo e intereses moratorios del tributo, o multa e intereses moratorios de la multa, los intereses moratorios se capitalizan a los efectos de que al 1 de enero del año siguiente corran nuevos intereses moratorios sobre un monto que resulta de sumar el tributo y los intereses moratorios del tributo devengados o la multa y sus respectivos intereses moratorios.

Sólo en el caso de anticipos o pagos a cuenta hay una manera diferente de computar los intereses moratorios. Como dichos anticipos o pagos a cuenta están relacionados con una obligación principal, una vez que vence el plazo para que ésta quede satisfecha o que se produzca la determinación de la obligación principal, según lo que ocurra primero, el monto del anticipo o del pago a cuenta dejado de pagar se integran a la obligación principal y siguen la suerte de ésta que es la única que resultará exigible. En cuanto a los anticipos o pagos a cuenta dejados de pagar, sólo podrán ser exigidos los intereses moratorios.

Ello hace que el Código Tributario prevea que si se deja de pagar un anticipo o un pago a cuenta, devengándose por lo tanto intereses moratorios desde el día siguiente al del vencimiento del plazo legal para su pago, no hay capitalización de intereses moratorios al cierre del año. En esta hipótesis, producido el vencimiento del plazo para el cumplimiento de la obligación principal a la que se refieren el anticipo o el pago a cuenta no efectuado, o determinada la obligación principal, según lo que ocurra primero, desaparece -como ya se dijo- la exigencia de cancelar el anticipo o el pago a cuenta, subsistiendo únicamente la obligación de pago de los intereses moratorios devengados hasta ese momento. Tales intereses constituirán, a partir del día siguiente, base de cálculo para los nuevos intereses moratorios y sólo si hasta el 31 de diciembre próximo no hubieran sido pagados, los nuevos intereses se integrarán a la base de cálculo de los intereses moratorios que correrán a partir del 1 de enero del año siguiente, y así sucesivamente.

Veamos un ejemplo. Supongamos que una empresa «X» -considerada principal contribuyente y cuyo último dígito de su número de Registro Unico del Contribuyente es el número 4 no realiza el mal llamado pago a cuenta del Impuesto a la Renta, por el mes de noviembre de 1996 -ascendente a S/. 100,000.00-, dentro del plazo que legalmente vence el 20 de diciembre de 1996. La obligación de presentar la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta por el ejercicio gravable 1996 y la de efectuar el pago de regularización vencen el 31 de marzo de 1997, pero «X» cumple con ambas obligaciones el 24 de marzo de 1997.

En el ejemplo del párrafo anterior, se devengan intereses moratorios desde el día 21 de diciembre de 1996 y no se capitalizan al cierre de 1996, sino que siguen corriendo hasta el 24 de marzo de 1997 -es decir, por un total de 94 días-, con lo cual a esa fecha ascienden a S/. 6,890.20 -es decir, 6.8902% aplicado sobre S/. 100,000.00-. Determinada la obligación el 24 de marzo de 1997, ya no existe la posibilidad de cobrar los S/. 100,000.00; sólo pueden cobrarse los intereses moratorios. A su vez, los intereses moratorios devengados hasta el 24 de marzo de 1997 por S/. 6,890.20, constituyen base de cálculo de los intereses moratorios que deben correr desde el 25 de marzo de 1997. Si al 31 de diciembre de 1997 los intereses moratorios no fueran pagados por «X», a partir del 1 de enero de 1998 correrán intereses moratorios sobre una base de cálculo que estará integrada por la suma de los S/. 6,890.20 y de los intereses moratorios devengados entre el 25 de marzo y el 31 de diciembre de 1997. Al cierre de cada año -si la deuda no ha sido pagada- se producirá una nueva capitalización, para efectos del cómputo de los intereses moratorios del año siguiente.

Al referirse a la participación del Estado en los procesos de reestructuración, el artículo 50 de la LRP establece las condiciones a que debe sujetarse. Los créditos del Estado que tengan origen tributario no pueden devengar intereses moratorios, ni recargos y multas, generando únicamente el interés compensatorio que se reputa establecido en 1.76% mensual.

De otro lado, tampoco se capitalizarán intereses, pero al mismo tiempo no procederá condonación de dichos créditos.

Con respecto al interés compensatorio, se ha cuestionado la redacción de la LRP, en cuanto en el citado artículo 50 ella alude a «la tasa de interés compensatorio que utilice la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria» -en adelante SUNAT-. El cuestionamiento proviene de la circunstancia de no haber previsión legal expresa en norma alguna acerca del cobro de un «interés compensatorio» por la SUNAT.

En efecto, los intereses que puede cobrar la SUNAT están previstos en el Código Tributario y éste en ningún momento menciona intereses compensatorios. Por el contrario, cuando el deudor no paga un tributo dentro del plazo de ley, se devengan, según dicho Código, intereses moratorios, al igual que lo que ocurre con las multas. El Código Tributario, aparte de los intereses moratorios del tributo o de las multas, sólo menciona el cobro de intereses cuando legisla sobre el otorgamiento de facilidades de pago con carácter particular -es decir, el fraccionamiento y el aplazamiento-.

Se ha dicho que los «intereses compensatorios» son del orden del 1.76% mensual. Tal interés en el Código Tributario sólo ocurre cuando se solicitan facilidades de pago respecto de deudas tributarias que deben ser canceladas en moneda nacional, concordantemente con lo que señala el tercer párrafo del artículo 36 de dicho cuerpo legal, según el cual «La Administración Tributaria deberá aplicar a la deuda materia de aplazamiento y/o fraccionamiento un interés que no será inferior al ochenta por ciento (80%) ni mayor a la tasa de interés moratorio a que se refiere el artículo 33».

En rigor, tales intereses son compensatorios y aunque el Código no utilice esta expresión, en su artículo 36 realmente los ha previsto.

Por otra parte, la LRP no permite la condonación de créditos tributarios, salvo -como lo veremos después- tratándose de los casos en que la Junta de Acreedores acuerda la disolución y liquidación de la empresa insolvente. Sobre el particular, el numeral 4 de la Primera Disposición Final de la LRP deroga la Segunda Disposición Final del Decreto Legislativo No. 816 -nuevo Código Tributario-, que igualmente señalaba -y no «precisaba» como la norma derogada expresamente dice- que las Juntas de Acreedores de las empresas en proceso

de reestructuración empresarial comprendidas en el Decreto Ley No. 26116 -anterior Ley de Reestructuración Empresarial-, no están facultadas para adoptar acuerdos que impliquen la condonación ni reducción de la deuda tributaria sujeta al Plan de Reestructuración.

4. PARTICIPACIÓN DE LOS ACREEDORES TRIBUTARIOS.

El artículo 4 del Código Tributario señala que sólo pueden existir cuatro clases de acreedores tributarios, todos los cuales son parte del Estado. En primer lugar, el Gobierno Central; en segundo lugar, los Gobiernos Locales; en tercer lugar, los Gobiernos Regionales; y, en cuarto lugar, las entidades de derecho público interno, con personería jurídica propia, a las que la ley les asigna la calidad de acreedores tributarios.

Pues bien, dichos acreedores tributarios tienen una serie de facultades que les reconoce la LRE.

En primer lugar, cualquier acreedor tributario impago cuyos créditos superen en total el equivalente a 50 UIT -al igual que cualquier otro acreedor que no sea tributario-, puede solicitar la declaración de insolvencia, conforme lo ha previsto el artículo 4 de la LRE. Como ya se dijo, en términos actuales, esto significa deudas por un valor mayor de S/. 110,000.00.

En segundo lugar, de acuerdo a lo que establece el artículo 22 de la LRE, cada entidad del sector público, ya sea dependiente del gobierno central o de cualquier gobierno regional o local, puede presentar su solicitud de reconocimiento de créditos tributarios a través de los representantes designados por el Ministerio de Economía y Finanzas, o -si así lo desean- en forma independiente.

En tercer lugar, se establece quién representa en la Junta de Acreedores a los créditos del Estado por aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones o a los regímenes previsionales administrados por la Oficina de Normalización Previsional -incluyendo los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran devengarse-, así como por créditos de origen tributario, incluidos los del Instituto Peruano de Seguridad Social -IPSS-, sean éstos tributos, multas, intereses y gastos, de acuerdo a lo establecido en el Código Tributario.

A diferencia de lo que ocurre para representar al Estado en lo que a reconocimiento de créditos se refiere, cuando se trata de la Junta de Acreedores, todos los créditos del Estado antes mencionados son representados, según el último párrafo del artículo 29 de la LRP, por un representante designado por el Ministerio de Economía y Finanzas.

En cuarto lugar, en caso que el Estado sea acreedor mayoritario y no asista a la Junta de Acreedo-

res, los otros acreedores podrían decidir el destino de la empresa deudora. En efecto, según el artículo 26 de la LRP, si bien para la instalación de la Junta de Acreedores en primera convocatoria se requiere de la concurrencia del 66.6% del total de las acreencias reconocidas, en segunda convocatoria sólo se necesita de la concurrencia del 50% de los créditos reconocidos, y en tercera convocatoria la Junta se instalará con la presencia de los acreedores reconocidos que asistan.

Para la adopción de acuerdos se requiere el voto de acreedores que representen, en primera convocatoria, créditos por un importe superior al 66.6% del monto total de los créditos reconocidos y, en segunda y tercera convocatorias, créditos por un importe superior al 66.6% del total de los créditos asistentes. Así lo señala el artículo 36 de la LRP.

En quinto lugar, según el artículo 50 de la LRP, si el representante de los créditos del Estado tuviese una posición contraria a la continuación de actividades del deudor o a la aprobación del Plan de Reestructuración, su voto debe estar fundamentado, dejando constancia en acta de dicho voto y de su fundamentación.

5. RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS TRIBUTARIOS.

Los créditos tributarios deben ser reconocidos en la medida en que, a su vez, hayan sido reconocidos por el deudor tributario -y ello se acredite-, o que consten en alguno de los instrumentos que el Código Tributario permite -por ejemplo, una resolución de determinación- si se encuentran consentidos o habiendo sido impugnados existe ya resolución administrativa consentida.

Así, por ejemplo, no basta, por lo tanto, para que un crédito tributario sea reconocido, que conste en una resolución de determinación, resolución de multa u orden de pago -si la deuda no ha sido reconocida por el deudor-. Una vez producida la notificación al supuesto deudor, habrá que esperar que transcurra el plazo para su impugnación. Si tal impugnación no se produce, el crédito deberá ser reconocido. Si la impugnación se produce, habrá que esperar que se notifique la resolución correspondiente y que ella quede consentida.

Conviene recordar que los créditos sólo pueden ser reconocidos si se demuestra, según el artículo 22 de la LRP, su existencia, origen, titularidad y cuantía.

6. ORDEN DE PREFERENCIA DE LOS CRÉDITOS.

Está previsto en el artículo 24 de la LRP el orden de preferencia en los pagos.

Son créditos del primer orden los créditos del

Estado por aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones o a los regímenes previsionales administrados por la Oficina de Normalización Previsional -incluyendo los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran devengarse-.

En cambio, son créditos del cuarto orden los créditos de origen tributario, incluidos los del Instituto Peruano de Seguridad Social -IPSS-, sean éstos tributos, multas, intereses y gastos, de acuerdo a lo establecido en el Código Tributario.

7. PLAZO PARA EL PAGO DE LAS DEUDAS TRIBUTARIAS.

El tercer párrafo del artículo 47 de la LRP establece que el cronograma de pagos detallado en el Plan de Reestructuración debe precisar que de los fondos que se destinen al año para el pago de los créditos, por lo menos un 30% se asignará para el pago de obligaciones laborales y tributarias, salvo voto en contrario de los representantes de dichos créditos.

De otro lado, el artículo 50 de la LRP ha previsto que la reprogramación en el pago de los créditos que mantiene el Estado en ningún caso será mayor a 10 años computados a partir de la fecha en que se adoptó dicho acuerdo.

El mismo artículo agrega que por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Fi-

nanzas deben reglamentarse las condiciones que habrán de cumplirse para efectos de aprobar la reprogramación de créditos tributarios, cuando éstos sean superiores a 5,000 UIT -vale decir, por un importe mayor a S/. 11'000,000.00-.

8. CONDONACIÓN DE DEUDAS TRIBUTARIAS EN LOS CASOS DE DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN.

El Convenio de Liquidación aprobado por la Junta de Acreedores puede contener, según el numeral 2 del artículo 65 de la LRP, la condonación de parte de las deudas. Esta posibilidad alcanza, por supuesto, a las deudas tributarias.

9. SUJECCIÓN DE LAS DEUDAS TRIBUTARIAS A LOS ACUERDOS DE LA JUNTA DE ACREEDORES.

De otro lado, la Séptima Disposición Final de la LRP modifica la Primera Disposición Final del Código Tributario, a los efectos de señalar que las deudas tributarias se sujetarán a los acuerdos adoptados por la Junta de Acreedores de conformidad con la LRP, en los casos de deudores en proceso de reestructuración patrimonial, procedimiento simplificado, concurso preventivo, disolución y liquidación y concurso de acreedores. ²⁵