

**El Impuesto sobre los bienes personales respecto de las acciones y participaciones sociales y el Tratado de Montevideo de 1980.
Una opinión que preocupa.¹**

**Silvia Guadalupe Catinot
Norberto P. Campagnale**

I - NORMAS DE DERECHO INTERNO

El 15 de mayo de 2002 fue publicada la ley 25585, por medio de la cual se introdujeron modificaciones respecto de la carga fiscal sobre las acciones y participaciones sociales en las sociedades regidas por la ley 19.550.

La citada norma incorporó un artículo a continuación del artículo 25 de la ley del impuesto sobre los bienes personales ("ISBP"), por medio del cual se estableció, con aplicación a partir del período fiscal 2002, inclusive, que el ISBP correspondiente a las acciones de las sociedades regidas por la ley de sociedades comerciales, cuyos titulares sean personas físicas o sucesiones indivisas domiciliadas en el país o en el exterior, o sociedades domiciliadas fuera del país, debe ser liquidado e ingresado por las propias sociedades emisoras.

Dichas sociedades deben calcular el gravamen aplicando la alícuota del 0,50% sobre el valor determinado, conforme las pautas previstas en el artículo 22, inciso h), de la ley del ISBP, no siendo de aplicación el mínimo exento dispuesto por el artículo 24 de la citada ley (\$ 102.300).

De acuerdo con lo dispuesto por el mencionado precepto, el impuesto debe determinarse sobre el valor patrimonial proporcional que surja del último balance cerrado al 31 de diciembre del ejercicio que se liquida. En efecto, el impuesto recae sobre el valor de la participación del accionista, conforme el valor patrimonial proporcional de la sociedad y el porcentaje de su participación.

El impuesto ingresado por las sociedades emisoras tiene el carácter de pago único y definitivo. Asimismo, la norma comentada dispone que *"las sociedades responsables del ingreso del gravamen tendrán derecho a reintegrarse el importe abonado, incluso reteniendo y/o ejecutando directamente los bienes que dieron origen al pago"*.

Al respecto, el tercer artículo agregado por el decreto 988/2003², a continuación del artículo 20 del decreto reglamentario de la ley del ISBP, aclara que *"a los fines de ejercer el derecho al reintegro del importe abonado, previsto en el último párrafo del artículo incorporado a continuación del artículo 25 de la ley, las sociedades responsables del ingreso del gravamen deberán considerar la situación particular de cada uno de los titulares de las acciones o participaciones que resultaron comprendidas en la liquidación del impuesto, a los efectos de determinar la proporción del mismo que corresponda atribuirles al 31 de diciembre del año respectivo, debiendo tenerse en cuenta, para estos casos, los saldos deudores o acreedores de las cuentas particulares de los socios, los aportes de capital y cualquier otra circunstancia que permita determinar en forma precisa el porcentaje real de las participaciones"*.

¹ Este artículo fue publicado en la Revista Doctrina Tributaria – Errepar – Sistema On-line el 26 de octubre de 2004.

² Boletín Oficial del 29 de abril de 2003.

La AFIP dictó la Resolución General 1.497³ y sus modificaciones y complementarias, en las que se establecen los requisitos, plazos y condiciones que deben observar las sociedades comprendidas en la ley 19550, a fin de determinar e ingresar -en su carácter de responsables sustitutos- el ISBP sobre las acciones y participaciones de titularidad de personas físicas y/o sucesiones indivisas domiciliadas en el país, o en el exterior, o de cualquier otro tipo de persona de existencia ideal domiciliada fuera del país.

II - IMPACTO FISCAL CONFORME EL TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1980

El Tratado de Montevideo de 1980 sobre Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)⁴ (en adelante el Tratado) establece normas y mecanismos que tienen por objeto *“...el desarrollo de las siguientes funciones básicas de la Asociación: la promoción y regulación del comercio recíproco, la complementación económica y el desarrollo de las acciones de cooperación económica que coadyuven a la ampliación de los mercados”*⁵.

El artículo 48 prevé la aplicación de una cláusula de nación más favorecida (en adelante la CNMF)⁶. En efecto, dicho precepto establece que *“Los capitales procedentes de los países miembros de la Asociación gozarán en el territorio de los otros países miembros de un tratamiento no menos favorable que aquel que concede a los capitales provenientes de cualquier otro país no miembro, sin perjuicio de las previsiones de los acuerdos que puedan celebrar en esta materia los países miembros, en los términos del presente Tratado.”*

Conforme surge de la disposición transcrita precedentemente, se desprende que todo país miembro de la ALADI -Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, México, Perú, Paraguay, Uruguay y Venezuela- está obligado a conceder a los capitales procedentes de otro país miembro de la ALADI un tratamiento no menos favorable que el que se concede a los capitales provenientes de un país no miembro de dicha asociación.

Sin embargo, el artículo 59 del Tratado limita la aplicación de dicha obligación al disponer que *“Las disposiciones del presente Tratado no afectarán los derechos y obligaciones resultantes de convenios suscriptos por cualquiera de los países signatarios con anterioridad a su entrada en vigor.”*

Habiendo cobrado vigencia las modificaciones introducidas por la Ley 25.585 en la Ley del ISBP, una de las cuestiones planteadas versó sobre el alcance de la CNMF prevista en el artículo 48 del Tratado. En efecto, la cuestión a dilucidar era si dicha cláusula resultaba de aplicación a la materia tributaria, y en tal caso, la implicancia que generaba respecto del ISBP sobre las acciones y participaciones sociales pertenecientes a residentes de los países miembros de la ALADI (con exclusión de la Argentina).

Nótese que la determinación de esta cuestión resultaba de suma importancia toda vez que si por ejemplo Argentina, en virtud de un convenio para evitar la doble imposición internacional (“CDI”) suscripto con un Estado no miembro de la ALADI –tal es el caso, por ejemplo, de España y Suiza- había (i) eximido del impuesto al patrimonio a las acciones y participaciones sociales en sociedades constituidas en la Argentina pertenecientes a residentes en dichos Estados, (ii) renunciado a su potestad tributaria para gravar tales bienes o (iii) reducido la tasa del impuesto aplicable sobre dichos bienes, la aplicación de dicho tratamiento se extendía a los países miembros de la ALADI, en la medida en que no

³ Boletín Oficial del 5 de mayo de 2003.

⁴ De fecha 15 de diciembre de 1980. Boletín oficial del 23 de diciembre de 1980.

⁵ Artículo 2 del Tratado

⁶ La CNMF es una disposición de un tratado en virtud de la cual un estado contrae respecto de otro Estado la obligación de otorgar el trato de la nación más favorecida en una esfera convenida de relaciones.

afectara derechos u obligaciones que Argentina hubiera acordado con estos últimos en razón de CDI suscriptos con anterioridad a la entrada en vigencia del Tratado (art. 59)

El alcance de la CNMF fue abordado por el Ministerio de Economía. Ante consultas efectuadas sobre su aplicación en relación con el art. agregado a continuación del art. 25 de la Ley del ISBP, la Dirección Nacional de Impuestos dependiente de dicho Ministerio ("DNI") emitió los Memorandos Nros. 1000/2002⁷ y 603/2003, en los cuales se expidió sobre la procedencia de dicha cláusula⁸.

En el primero de los citados antecedentes, se expresa que el Tratado *"...es un instrumento cuya finalidad es perseguir el proceso de integración latinoamericana, a través del establecimiento en forma gradual y progresiva de un mercado común latinoamericano. Para el cumplimiento de dicho objetivo, los países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración establecen un área de preferencias económicas, compuesta por una preferencia arancelaria, acuerdos de alcance regional y acuerdos de alcance parcial. El referido Tratado, no obstante, no se aboca a definir cuestiones de índole impositiva ni plantea un mecanismo de armonización de los impuestos internos de los países miembros, como así tampoco estas materias están contempladas en los acuerdos de alcance regional o de alcance parcial que se celebren en el marco de los objetivos y disposiciones del mencionado Tratado."*(el subrayado es nuestro)

No obstante ello, se agrega que *"... se podría interpretar que la materia impositiva se excluye del proceso de integración cuyo logro persigue el Tratado ... y, por lo tanto, queda en la órbita de las decisiones políticas que adopten los países miembros de la Asociación, ya sea unilateralmente o a través de acuerdos bilaterales que suscriban entre sí o con terceros estados. Sin embargo, el artículo 48 del Tratado ... dispone la aplicación del principio de nación más favorecida, sin excluir expresamente de su ámbito de aplicación a los tratamientos impositivos dispuestos por los países miembros en tratados fiscales de los que sean parte. En consecuencia,... no podría sostenerse a los capitales procedentes de un país miembro de la Asociación ... a un tratamiento tributario menos favorable que aquel que se le concede a los capitales provenientes de un país no miembro de la misma."* (el subrayado es nuestro).

Considerando los argumentos expuestos en párrafos precedentes y el alcance de las disposiciones contenidas en los artículos 48 y 59 del Tratado, se concluyó que el ISBP resultaba de aplicación sobre las acciones y participaciones sociales de sociedades locales pertenecientes a residentes en Chile⁹ y Bolivia toda vez que los derechos de imposición establecidos en los CDI suscriptos por la Argentina con dichos países no se veían afectados por el Tratado, en razón de haber sido suscriptos con anterioridad a la entrada en vigencia de este último (art. 59 del Tratado). Sin embargo, no sucedía lo mismo en el caso los residentes en Brasil y Uruguay dado que sus patrimonios se encuentran amparados por la cláusula de nación más favorecida prevista en el art. 48 del Tratado. Siendo ello así, no correspondía el ingreso del ISBP sobre las acciones y participaciones sociales de sociedades constituidas en el país de titularidad de residentes en Brasil y Uruguay.

En el segundo de los antecedentes señalados, se analizó la aplicación de la CNMF respecto de acciones y participaciones sociales de titularidad de una sociedad domiciliada en México.

⁷ De fecha 15 de octubre de 2002.

⁸ Asimismo, atento a que la cuestión planteada involucraba el análisis de cuestiones jurídicas se dio intervención a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de dicho organismo, cuyas conclusiones fueron coincidentes con el área preopinante.

⁹ Con posterioridad, el 23/04/2003, se firmó un Protocolo modificatorio del Convenio de doble imposición con Chile en materia de acciones o participaciones societarias, por medio de la cual se estableció que Argentina no posee potestad para gravar las acciones en poder de residentes chilenos.

En esta oportunidad, la DNI concluyó que dicha cláusula se veía limitada por el artículo 3 del Acuerdo sobre Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones suscripto entre Argentina y México^{10 11}. Por lo que, la sociedad emisora no se veía eximida de efectuar el ingreso del ISBP sobre las acciones y participaciones sociales en cuestión.

III – LA INTERPRETACION DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

El 30 de septiembre de 2003 la Dirección General de Consejería Legal del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto emitió el Dictamen 253, en el que se expide sobre el alcance de la CNMF prevista en el artículo 48 del Tratado a cuestiones de índole tributaria. Concretamente, el análisis de la norma se origina en una consulta efectuada por una sociedad local respecto de la obligación –que en su carácter de responsable sustituto le cabe- de ingreso del ISBP sobre el 100% de su patrimonio/capital perteneciente a su casa matriz uruguaya.

Dicha área, en conocimiento del criterio sostenido por la DNI en actuaciones anteriores, se aboca a analizar la aplicación de la referida cláusula respecto de cuestiones impositivas, concluyendo que la CNMF no se extiende a la materia tributaria, en razón de la especificidad de la misma, que diferencia el régimen de “tratamiento a las inversiones” o de “tratamiento a los capitales” del régimen tributario. Entre los argumentos vertidos en dicho Dictamen, se destacan los siguientes:

1. De la definición de la cláusula de nación más favorecida se desprende una regla de especificidad. Es el propio tratado el que define a cuáles sujetos, objetos, situaciones o relaciones jurídicas se aplica dicha cláusula, no pudiendo extenderse su aplicación a otros ajenos a él.
2. No puede hablarse de una única forma de interpretar el alcance de la CNMF, puesto que éste puede variar según cuales sean las disposiciones del tratado que la establece.
3. El artículo 48 es una norma que establece un principio general que debe aplicarse a las inversiones, sin detallar mecanismos de instrumentación o la definición de los términos empleados a los fines de precisar su alcance. Por lo tanto, la interpretación del alcance de los términos empleados en el Art. 48 debe hacerse de acuerdo a las reglas de interpretación previstas en la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, teniendo en cuenta el sentido que las partes hayan otorgado a los términos empleado.
4. El artículo 48 debe ser analizado en el marco del articulado del Tratado y de los tratados que sobre protección de inversiones y sobre doble tributación hayan suscripto los Estados miembros de la ALADI. Es decir, la interpretación de dicha cláusula debe realizarse en los términos que se le ha dado a esta cláusula en los convenios especiales que regulan las inversiones entre los Estados miembros de la ALADI, es decir con contenido, alcance y las

¹⁰ Ley 24.972. Publicada en el Boletín Oficial del 25 de junio de 1998.

¹¹ Artículo 3, apartado 3. establece: “Si una Parte Contratante otorgare un tratamiento especial a los inversores o a las inversiones de estos provenientes de un tercer Estado, en virtud de convenios que establezcan disposiciones para evitar la doble tributación; crear zonas de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes, acuerdos regionales, uniones económicas o monetarias e instituciones similares, dicha Parte Contratante no será obligada a otorgar dicho tratamiento a los inversores o a las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante.”

excepciones previstas en estos convenios. Dichos instrumentos internacionales excluyen de la aplicación de la cláusula de nación más favorecida a la materia tributaria¹².

5. El concepto de “tratamiento a los capitales” previsto en el referido art. 48 se asimila a “tratamiento a las inversiones”, lo que se desprende no sólo del significado que usualmente se le da a esa expresión, sino al objeto y fin del tratado, que es el de promover la integración latinoamericana mediante una progresiva apertura de los mercados.

IV- CONCLUSIONES

Las interpretaciones contradictorias a las que han arribado la DNI y la Consejería Legal del referido Ministerio¹³, provoca incertidumbre respecto de si los accionistas residentes en algunos de los países miembros de la ALADI deben o no determinar e ingresar el ISBP sobre las acciones y participaciones sociales.

En el siguiente cuadro se ilustra la situación actual de un accionista según su país de residencia, aplicando las conclusiones arribadas tanto por la DNI como por la Consejería Legal:

País	Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones		Convenio Tributario aplicable a Imp. Patrimoniales	Potestad de Argentina para gravar las acciones en ISBP	
	SI	NO		Según DNI	Según Cancillería
Bolivia	Vigente	-	Sí	Sí	Sí
Brasil	No vigente	-	-	No	Sí
Chile	Vigente	-	Sí	No	No
Colombia	-	X	-	No	Sí
Cuba	Vigente	-	-	Sí	Sí
Ecuador	Vigente	-	-	Sí	Sí
México	Vigente	-	-	Sí	Sí
Paraguay	No vigente	-	-	No	Sí
Perú	Vigente	-	-	Sí	Sí
Uruguay	No vigente	-	-	No	Sí
Venezuela	Vigente	-	-	Sí	Sí

En nuestra opinión, la interpretación esbozada por la Consejería Legal en el Dictamen 253 afecta principalmente a los tenedores de acciones de sociedades argentinas residentes en Brasil, Uruguay, Paraguay y Colombia. En este caso, las sociedades que no ingresaron el tributo sobre la base del temperamento vertido por la DNI en el Memorando N° 1000/02 se encuentran ante la incertidumbre de cuál de las interpretaciones dadas por distintos sectores del mismo gobierno es la correcta.

¹² A tal efecto, se señala lo dispuesto por el artículo 3, párrafo 3 del Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el MERCOSUR del 17 de enero de 1994.

¹³ Si bien la interpretación vertida por la Consejería Legal refiere a un caso particular (accionista residente en Uruguay), no podemos dejar de remarcar las implicancias que se generarían de su aplicación generalizada.