

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE MAR DEL PLATA**

**FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y SOCIALES**

**CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONOMICAS Y  
SOCIALES DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**CARRERA: ESPECIALIZACION EN TRIBUTACION**

**LA IMPOSICION EN EL AMBITO DE LA SALUD.**

**ALGUNAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS**

**AUTOR: CONTADOR DANIEL GERMAN FERNANDEZ**

**FECHA: NOVIEMBRE DE 2005**

## **INDICE DEL TRABAJO**

▪ Índice .....	1
▪ Resumen del Trabajo .....	2
▪ Introducción .....	3
▪ CAPITULO I. Categorización de los pacientes (obligatorios, voluntarios y particulares). Tratamiento diferenciado en el IVA. Análisis a la luz del principio constitucional de igualdad .....	5
- 1.1. Tipos de prestaciones médicas .....	5
- 1.2. Tratamiento de las prestaciones médicas en el IVA .....	7
- 1.3. Argumentos de la gravabilidad en el IVA de las prestaciones de salud .....	11
- 1.4. Principio de Igualdad. Discriminación en función del ingreso .....	13
- 1.5. Funciones básicas del Estado. La Educación y la Medicina. Análisis de su tratamiento en el IVA. Principio de Igualdad .....	14
▪ CAPITULO II. Pago suplementario que hacen los afiliados obligatorios a obras sociales para adherirse a planes de cobertura superior brindados por empresas de medicina prepaga. Su tratamiento en el IVA .....	17
- 2.1. Tratamiento impositivo del adicional facturado por las empresas de medicina prepaga .....	20
- 2.2. Las prestaciones brindadas por establecimientos geriátricos. Adicional abonado por los afiliados a Obras Sociales. Su tratamiento en el IVA .....	24
▪ CAPITULO III. Análisis del Concepto de Devengado en el Impuesto a las Ganancias. Perfeccionamiento del hecho imponible para los prestadores médicos: prestación del servicio o aprobación de las prácticas por parte de las obras sociales .....	26
- 3.1. Concepto de devengado .....	26
- 3.2. Secuencia de facturación y pago de prestaciones médicas .....	29
- 3.3. Determinación del nacimiento del hecho imponible en el Impuesto a las Ganancias. Tratamiento de Incobrables .....	30
▪ CAPITULO IV. El impuesto de sellos en la Provincia de Buenos Aires. Su aplicación en los contratos de prestación de servicios médicos .....	34
- 4.1. Normativa legal aplicable.....	35
- 4.2. Análisis de Jurisprudencia relacionada .....	37
▪ Conclusiones .....	41
▪ Bibliografía .....	44

## **RESUMEN DEL TRABAJO**

Debido a las deficientes prestaciones de salud brindadas por el Estado o por la mala gestión realizada los directivos de las obras sociales sindicales, los prestadores privados de salud están experimentando un importante crecimiento en los últimos años.

Existen numerosas cuestiones impositivas referidas a este sector que no han sido analizadas por la doctrina con la profundidad que la nueva realidad impone, probablemente por ser normas específicas que no se aplican en la generalidad de las empresas comerciales, industriales o de servicios. En el presente trabajo se analizan varias de estas normas a efectos de realizar un aporte doctrinario que pueda ser de utilidad para aquellos asesores impositivos de este tipo de firmas.

## **INTRODUCCION**

El presente trabajo pretende dar una visión adicional sobre ciertas cuestiones impositivas controvertidas en el ámbito de la medicina.

En el primer capítulo, se realizará un desarrollo general sobre las diferentes alícuotas de IVA que se aplican en el sector salud según las características que reúna el beneficiario de las mismas. Y luego se realiza un análisis del principio constitucional de igualdad teniendo en cuenta este tratamiento diferenciado estipulado en la ley de IVA.

En el segundo capítulo se realiza un análisis de un caso muy específico y distintivo del sector de la salud. En la actualidad existe un importante número de empresas de medicina prepaga en el mercado. Muchas de las mismas, a los efectos de aumentar el número de sus afiliados han celebrado convenios de transferencia de aportes con Obras Sociales Sindicales (esta operación se conoce comúnmente con el nombre de “triangulación de aportes”). Estos convenios consisten en que las Obras Sociales derivan los aportes obligatorios a las empresas de medicina prepaga para que estas últimas brinden a los diferentes afiliados el servicio de cobertura médica. En reiteradas oportunidades, los montos transferidos por las Obras Sociales no alcanzan a cubrir la totalidad del monto del plan por el que ha optado el afiliado, por lo tanto, las prepagas deben facturar a los diferentes afiliados una suma adicional a efectos de cobrar la totalidad de la cuota pactada. La cuestión de este segundo capítulo del trabajo es determinar qué tratamiento se debe dar a dicho importe adicional en el Impuesto al Valor Agregado.

En el tercer capítulo del presente trabajo se efectúa un análisis sobre la aplicación del principio de devengado en el Impuesto a las Ganancias. La cuestión central en este punto es poder determinar el momento en el cual se debe considerar que el crédito o el ingreso generado por la prestación se encuentra irrevocablemente producido a favor del prestador, y por lo tanto, que ha producido el nacimiento del hecho imponible.

En el cuarto y último capítulo se realiza un somero análisis de un impuesto “olvidado” tanto por los agentes económicos (personas físicas, sociedades), por sus asesores tributarios, como por el fisco provincial. Digo “olvidado” ya que es un impuesto por el cual en muy pocas

ocasiones se realizan fiscalizaciones por parte del fisco, y por lo tanto, los contribuyentes tienen casi un desconocimiento pleno del mismo. Además, al no existir un cronograma de presentación y pago del mismo, los propios contadores y asesores de empresas no se encuentran en reiteradas ocasiones familiarizados con el mismo. En nuestra función de asesores tributarios de empresas, debemos tener siempre presente a este “sencillo” impuesto que puede resultar sumamente gravoso para las empresas que formalizan contratos onerosos en forma instrumental con otras empresas y que no realicen el pago del mismo por no formalizarse el mismo en presencia o por intermedio de un agente de retención de este impuesto.

## CAPITULO I

### Categorización de los pacientes (obligatorios, voluntarios y particulares).

### Tratamiento diferenciado en el IVA. Análisis a la luz del principio constitucional

#### de igualdad

En el presente capítulo se realiza un análisis de las normas legales referidas al Impuesto al Valor Agregado que se aplican a diferentes prestaciones del ámbito de la salud. El enfoque se centra en la determinación de la gravabilidad o no dichos servicios, y en el diferente tratamiento que se aplica en el IVA para una misma prestación en función de determinadas características del paciente. Además, se analiza si dicho tratamiento diferenciado no implica una discriminación arbitraria, y por lo tanto, si se está violando o no el principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional, lo que implicaría que ciertas normas legales puedan tacharse de inconstitucionales.

El análisis a efectuar no pretende ser abarcativo de todas las prestaciones médicas o servicios conexos a las mismas, y por lo tanto, no se consideran en el presente capítulo todas las prestaciones que se encuentran tratadas en la ley de IVA, su decreto reglamentario, en dictámenes de la AFIP-DGI, y en numerosos artículos doctrinarios. Por lo antedicho, y en virtud del tratamiento especial que merecen no se abordará el tratamiento en el IVA de las siguientes prestaciones: los servicios de ambulancia, el material ortopédico y material de óptica, los servicios de comida y refrigerios brindados en hospitales y sanatorios, y los servicios veterinarios.

#### 1.1. TIPOS DE PRESTACIONES MEDICAS

Teniendo en cuenta las diferentes modalidades en que se prestan los servicios médicos, los distintos tipos de prestaciones pueden estar incluidas en:

**a) Atención Particular.** En este caso, la atención se realiza en forma directa entre el prestador y el paciente. Este tipo de prestaciones se encuentran gravadas a la alícuota general de 21%.

**b) Obras Sociales.** En este caso, los afiliados a las mismas se dividen en afiliados obligatorios y afiliados voluntarios. Los afiliados obligatorios en este régimen son los trabajadores en relación de dependencia, los monotributistas obligados a realizar aportes al SUSS, los jubilados y pensionados nacionales y los de la Municipalidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y los beneficiarios de prestaciones no contributivas nacionales. También se incluyen como obligatorios a los integrantes del grupo familiar primario de los afiliados recién mencionados, con excepción de los familiares de los afiliados monotributistas recién mencionados. El grupo familiar primario comprende: a) cónyuge del afiliado titular, b) hijos solteros hasta veintiún años de edad no emancipados, c) hijos solteros mayores entre veintiuno y veinticinco años inclusive que estando a exclusivo cargo del afiliado titular cursen estudios oficialmente reconocidos, d) hijos incapacitados a cargo del titular mayores de veintiún años, e) hijos del cónyuge, f) menores cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa y que reúnan los requisitos mencionados, g) otros ascendientes o descendientes por consanguinidad del beneficiario titular por los cuales se efectúe un aporte adicional y que se encuentren autorizados expresamente por la Dirección Nacional de Obras Sociales. También se encuentran dentro de este grupo aquellas personas por las cuales los empleados bajo relación de dependencia han solicitado que se les descuente un adicional en su recibo de sueldo (que actualmente es del 1,5% de las remuneraciones remunerativas). En este grupo también se encuentran los familiares de los monotributistas obligados a aportar al SUSS y por los cuales el titular ha realizado la opción de incorporación y abona por ellos el adicional respectivo.

Los afiliados voluntarios en este régimen son tanto los afiliados titulares como los integrantes de su grupo familiar que opten libremente por adherirse a este sistema, debiendo pagar una cuota que se determina en función de las prestaciones contratadas.

**c) Colegios y Consejos Profesionales, y Cajas de Previsión Social para Profesionales.**

En este grupo se incluyen a los profesionales matriculados y a su grupo familiar primario que tienen una cobertura de salud brindada por su Colegio o Consejo, o por su Caja de Previsión Social. Tributariamente reciben el mismo tratamiento que los afiliados obligatorios a Obras Sociales.

**d) Sistemas de adhesión voluntaria.** En este grupo se encuentran aquellas personas que no se encuentran comprendidos en el régimen de la Ley 23.660 (Obras Sociales), o que estándolo han optado por contratar un seguro de salud independiente con otras entidades. Los pacientes en este caso adhieren en forma voluntaria a entidades intermedias para obtener una cobertura de salud, entre las cuales se encuentran empresas de medicina prepaga, asociaciones sin fines de lucro, fundaciones, mutuales o cooperativas.

**e) Medicina laboral.** En este caso es la empresa la que contrata con terceros prestadores, ya sea para realizar controles de salud o para la atención directa de sus empleados.

**f) Aseguradoras de Riesgo de Trabajo.** Estas entidades contempladas en la Ley 24.557 también prestan o contratan servicios de salud debido a que brindan un seguro que cubre los riesgos de accidentes o enfermedades laborales.

## 1.2. TRATAMIENTO DE LAS PRESTACIONES MEDICAS EN EL IVA

En la ley de IVA y su decreto reglamentario hay numerosas normas que tratan la imposición en el sector de la salud. Así, existen prestaciones médicas que se encuentran gravadas a la alícuota general, otras que están gravadas a una alícuota reducida y por último, algunas que se encuentran exentas.

Las excepciones a la aplicación de la alícuota general que están dispuestas por ley para el sector salud y que conspiran contra una aplicación generalizada del tributo, y por lo tanto implican un tratamiento diferenciado, se pueden clasificar en: a) exención subjetiva (artículo 7º, inciso h, apartado 6, y primer artículo sin número a continuación del artículo 7º), b) exención objetiva relativa (artículo 7º, inciso h, apartado 7), y c) prestaciones sujetas a una alícuota diferencial reducida (artículo 28, inciso i). A su vez, en el decreto reglamentario hay dos artículos que consideran cuestiones relacionadas con prestaciones de salud y que reglamentan los artículos recién mencionados (artículos 31 y 40).

A continuación se transcriben las normas en cuestión y se complementa su transcripción con algunos comentarios a efectos de comprender su finalidad:



- **Ley de IVA. Artículo 7º, Inciso h), Apartado 6).** Esta norma establece una exención subjetiva, al disponer que están exentos del gravamen *“Los servicios brindados por las obras sociales regidas por la Ley N° 23.660, por instituciones, entidades y asociaciones comprendidas en los incisos f), g) y m) del artículo 20 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1986 y sus modificaciones, por instituciones políticas sin fines de lucro y legalmente reconocidas, y por los colegios y consejos profesionales, cuando tales servicios se relacionen en forma directa con sus fines específicos”*.
- **Ley de IVA. Artículo sin número a continuación del artículo 7º.** Esta norma, que pretende evitar la evasión del impuesto a través de alguna entidad que goza de algún tipo de exención subjetiva, dispone que *“Respecto de los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica, no serán de aplicación las exenciones previstas en el punto 6), del inciso h) del artículo 7º -excepto para los servicios brindados por las obras sociales regidas por la ley 23.660 a sus afiliados obligatorios y por los colegios y consejos profesionales y las cajas de previsión social para profesionales y sus matriculados, afiliados directos y grupos familiares-, ni las dispuestas por otras leyes nacionales –generales, especiales o estatutarias-, decretos o cualquier otra norma de inferior jerarquía, que incluyan taxativa o genéricamente al impuesto de esta ley, excepto las otorgadas en virtud de regímenes de promoción económica, tanto sectoriales como regionales y a las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo. Tendrán el tratamiento previsto para los sistemas de medicina prepaga, las cuotas de asociaciones o entidades de cualquier tipo entre cuyas prestaciones se incluyan servicios de asistencia médica y/o paramédica en la proporción atribuible a dichos servicios”*.
- **Decreto Reglamentario. Artículo sin número incorporado a continuación del artículo 40.** Establece que *“Lo dispuesto en el último párrafo del artículo incorporado a continuación del artículo 7º de la ley, no será de aplicación cuando los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica, resulten comprendidos en las cuotas o aportes obligatorios efectuados a las Cajas de Previsión y Seguridad Social Provinciales para Profesionales”*

En estos artículos se consagra la exención de los servicios médicos prestados a adherentes obligatorios del sistema de obras sociales, y se elimina la exención subjetiva en el impuesto que han adquirido determinadas entidades siempre que las mismas presten servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica, o que cobren cuotas a efectos de brindar un seguro de salud. Cabe aclarar que estas entidades incluidas en el punto 6) del inciso h) del artículo 7º de la ley, únicamente deben gravar en el IVA la proporción de las cuotas que cobren a sus afiliados y que tengan relación con los servicios de medicina, no en cambio, la proporción de las cuotas que cobren por otros servicios, como por ejemplo cursos de capacitación, servicios de biblioteca, acceso a un club deportivo.

- **Ley de IVA. Artículo 7º, Inciso h), Apartado 7).** Esta norma establece una exención objetiva relativa (aplicable a algunos servicios prestacionales y limitada a determinados sujetos). *“Están exentos del impuesto: (...) Los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica: a) de hospitalización en clínicas, sanatorios y establecimientos similares; b) las prestaciones accesorias a la hospitalización; c)*

los servicios prestados por los médicos en todas sus especialidades; d) los servicios prestados por los bioquímicos, odontólogos, kinesiólogos, fonoaudiólogos, psicólogos, etc.; e) los que presten los técnicos auxiliares de la medicina; f) todos los demás servicios relacionados con la asistencia, incluyendo el transporte de heridos y enfermos en ambulancias o vehículos especiales.

La exención se limita exclusivamente a los importes que deban abonar a los prestadores los colegios y consejos profesionales y las cajas de previsión social para profesionales y las obras sociales, creadas o reconocidas por normas legales nacionales o provinciales así como todo pago directo que a título de coseguro o en caso de falta de servicios deban efectuar los beneficiarios.

La exención dispuesta precedentemente no será de aplicación en la medida en que los beneficiarios de la prestación no fueran matriculados o afiliados directos o integrantes de sus grupos familiares –en el caso de los servicios organizados por los colegios y consejos profesionales y cajas de previsión social para profesionales– sean adherentes voluntarios a dichas obras sociales, sujetos a un régimen similar a los sistemas de medicina prepaga, en cuyo caso será de aplicación el tratamiento dispuesto para estas últimas.

Gozarán de igual exención las prestaciones que brinden las cooperativas, las entidades mutuales y los sistemas de medicina prepaga, cuando correspondan a servicios derivados por las obras sociales.”

- **Decreto Reglamentario. Artículo 31.** Establece que “La exención de los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica, dispuesta en el punto 7), del inciso h), del primer párrafo del artículo 7° de la ley, será procedente cuando los mismos sean realizados directamente por el prestador contratado o indirectamente por terceros intervinientes, ya sea que estos últimos facturen a la entidad asistencial, o al usuario del servicio cuando se trate de sistemas de reintegro, debiendo en todos los casos contarse con una constancia emitida por el prestador original, que certifique que los servicios resultan comprendidos en el beneficio otorgado.

A los efectos de la exclusión prevista en el tercer párrafo de la norma legal citada precedentemente, no se considerarán adherentes voluntarios:

- a) El grupo familiar primario del afiliado obligatorio, incluidos los padres e hijos mayores de edad, en este último caso hasta el límite y en las condiciones que establezcan las respectivas obras sociales.
- b) Quienes estén afiliados a una obra social distinta a aquella que les corresponde por su actividad, en función del régimen normativo de libre elección de las mismas.

A los fines de lo dispuesto en el último párrafo de la referida norma legal, se considerarán comprendidos en la exención los servicios similares, incluidos los de emergencia, que brinden o contraten las cooperativas, las entidades mutuales y los sistemas de medicina prepaga, realizados directamente, a través de terceros o mediante los llamados planes de reintegro, siempre que correspondan a prestaciones que deban suministrarse a beneficiarios, que no revistan la calidad de adherentes voluntarios, de obras sociales que hayan celebrado convenios asistenciales con las mismas.

Con respecto al pago directo que a título de coseguro o en caso de falta de servicios, deban efectuar los beneficiarios que no resulten adherentes voluntarios de las obras sociales, la exención resultará procedente en tanto dichas circunstancias consten en los respectivos comprobantes que deben emitir los prestadores del servicio.

Que reviste la calidad de coseguro, el pago complementario que deba efectuar el beneficiario cuando la prestación se encuentra cubierta por el sistema –aún en los denominados de reintegro–, sólo en forma parcial, cualquiera sea el porcentaje de la cobertura, incluidos los suplementos originados en la adhesión a planes de cobertura superiores a aquellos que correspondan en función de la remuneración, ya sea que los tome a su cargo el propio afiliado o su empleador, como así también

*el importe adicional que se abone por servicios o bienes no cubiertos, pero que formen parte inescindible de la prestación principal comprendida en el beneficio.*

*La exención será procedente sólo en aquellas situaciones en las que el beneficiario abona una prestación que, estando cubierta por el sistema, por razones circunstanciales no es brindada por él mismo, en cuyo caso deberá contarse con la constancia correspondiente que avale tal contingencia”.*

Por lo tanto, la exención alcanza no solo a los servicios que deba brindar el prestador de una obra social, sino también a los terceros intervinientes contratados en forma indirecta por dichos prestadores o directamente por los pacientes afiliados obligatorios. Los terceros intervinientes son aquellos prestadores que intervienen en el proceso de atención del paciente en un sentido amplio, sin importar el nivel de subcontratación de que se trate.

La única exigencia que se requiere para que las prestaciones que brinden los terceros intervinientes subcontratados se encuentren exentas es que el prestador original, es decir, aquel que ha sido contratado en forma directa por la obra social, emita una constancia en la cual certifique que los servicios brindados resultan amparados por la exención.

- **Ley de IVA. Artículo 28, Inciso i).** Establece que “*se encuentran alcanzados al 50% de la alícuota general: i) Los servicios de asistencia sanitaria médica y paramédica a que se refiere el primer párrafo del punto 7 del inciso h) del artículo 7° que brinden o contraten las cooperativas, las entidades mutuales y los sistemas de medicina prepaga, que no resulten exentos conforme a lo dispuesto en dicha norma”.*

Por lo tanto, y en forma de síntesis, se expone a continuación el tratamiento en el impuesto al valor agregado de los diferentes servicios relacionados con la salud:

<b>PRESTACION</b>	<b>TRATAMIENTO</b>	<b>ALICUOTA</b>
Atención a pacientes particulares	Gravado	21%
Atención a afiliados obligatorios a una obra social, su grupo familiar y beneficiarios adherentes	Exento	
Atención a matriculados, afiliados directos y su grupo familiar de Colegios y Consejos Profesionales y a las Cajas de Previsión Social para profesionales	Exento	
Atención a afiliados a entidades de medicina prepaga, asociaciones sin fines de lucro, fundaciones, mutuales o cooperativas	Gravado	10,5%
Atención a afiliados voluntarios a una obra social	Gravado	10,5%
Prestaciones de la Medicina Laboral	Gravado	21%
Atención de Afiliados a Aseguradoras de Riesgo de Trabajo	Exento	

### 1.3. ARGUMENTOS DE LA GRAVABILIDAD EN EL IVA DE LAS PRESTACIONES DE SALUD

Con relación a la gravabilidad en el IVA de las prestaciones de salud, se pueden mencionar dos posturas.

La primera pregona la exención absoluta. Esta postura considera que el IVA es un impuesto regresivo, y por lo tanto, la aplicación de una exención absoluta provoca un aumento de la progresividad del mismo, o mejor dicho, una disminución de la regresividad del impuesto.

La segunda postura sostiene la gravabilidad de solamente algunas prestaciones de salud, y se fundamenta en dos cuestiones: a) la eliminación de exenciones torna más neutral al gravamen, y b) lo que se grava son los servicios de medicina prepaga y a los pacientes particulares, ya que a esta clase de prestaciones normalmente acceden las clases sociales con mayores recursos económicos, lo cual contribuye a que el impuesto se torne más progresivo.

Por otra parte, y tal como se pudo apreciar, en la ley del IVA se aplican diferentes alícuotas en función de las características del paciente. La cuestión central en este punto es determinar si no se está violentando el principio constitucional de igualdad, debido a la aplicación de diferentes alícuotas según las características del paciente.

Al respecto, el principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional establece que "...todos sus habitantes son iguales ante la ley..." y, con referencia a lo tributario, dispone que "...la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas."

Sin embargo, "prácticamente todas las normas generan distinciones de alguna naturaleza, o que, en una serie de cuestiones, las leyes no son igualitarias, en el sentido de que no abarcan la totalidad o la generalidad de habitantes o de situaciones similares posibles. Ellas distinguen y regulan determinada cantidad, categoría, grupo o clase de ellas. Otras situaciones y personas no son abarcados por igual ley sino que lo son por otras o, inclusive, por ninguna"<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Asociación Argentina de Estudios Fiscales. Autores varios. Tratado de Tributación. Tomo 2. Derecho Tributario. Editorial Astrea, Buenos Aires, octubre de 2003. Página 111.

Lo que busca proteger este principio de igualdad, no es la igualdad de todos los hombres en cualquier tipo de circunstancias, sino la igualdad de trato en iguales circunstancias. Lo que se pregona es la igualdad relativa de las personas, la cual está basada en una legislación tendiente a proteger las desigualdades naturales.

Se entiende en materia tributaria que no se vulnera el principio de igualdad con la creación de categorías de contribuyentes sujetos a tasas diferentes, siempre que de ello no surgieren distribuciones o distinciones arbitrarias y las clasificaciones de los bienes o de las personas afectadas reposaran en bases razonables, reiterándose que sólo existe agravio a la garantía constitucional de la igualdad cuando las discriminaciones legales carecen de tal base razonable y aparecen establecidas en injusto detrimento de contribuyentes o grupos de contribuyentes.

En el caso bajo análisis, estamos ante una creación legal de diferentes categorías de contribuyentes, que se determinan a efectos de aplicar diferentes alícuotas de IVA según la calidad del paciente.

En este punto debemos detenernos a considerar que la salud es uno de los servicios básicos que debe brindar del Estado, al igual que la justicia, la educación, la defensa y la seguridad. El derecho a la salud se desprende del derecho a la vida, reiteradamente protegido en fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia.

La creación de Obras Sociales Sindicales, de Empresas de Medicina Prepaga y de Sanatorios Privados surgen como respuesta a la deficiente prestación pública de salud, y vienen a suplir las grandes falencias de este sistema público. Por lo tanto, podemos decir que si bien estas instituciones en general persiguen un “fin de lucro”, las mismas surgen en respuesta a una necesidad de la población.

Por otra parte, es el Estado el que ha dictado la ley nacional 25.239 por la cual se estableció la aplicación de diferentes alícuotas de IVA a una misma prestación médica en función de la calidad del paciente. Por lo tanto, debe ser tachada de inconstitucional ya que esta ley atenta tanto contra el derecho a la vida, como contra el derecho constitucional de igualdad debido a que la categorización de los beneficiarios en voluntarios y obligatorios se realizó sin considerar la capacidad contributiva de cada afiliado.

#### 1.4. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD. DISCRIMINACION EN FUNCION DEL INGRESO

En primer lugar, cabe preguntarnos lo siguiente: debido a que actualmente tanto las obras sociales sindicales como las empresas privadas (medicina prepaga y sanatorios) están supliendo al deficiente sistema público de salud, ¿no se está violentando el principio de igualdad tributario cuando se establecen diferentes categorías a efectos de la aplicación del IVA?

Así, las prestaciones de salud brindadas tanto a empleados en relación de dependencia como a monotributistas obligados a realizar aportes al SUSS se encuentran exentas en IVA; estas mismas prestaciones se encuentran gravadas al 10,5% si se brindan a un monotributista no obligado a realizar aportes al SUSS o a un autónomo afiliado a una empresa de medicina prepaga; mientras que, por último, la misma prestación brindada a una persona sin ningún tipo de cobertura de salud se encuentra gravada al 21%.

Cabe preguntarnos entonces, ¿qué igualdad tributaria existe en un sistema que discrimina según la condición que tenga el afiliado sin considerar la capacidad contributiva del mismo? Si bien se puede considerar que en general, un empleado o un monotributista poseen menores ingresos que un trabajador autónomo, también existe el caso inverso, y es en esas ocasiones que se violenta el principio constitucional de igualdad, y por lo tanto, las modificaciones a la ley de IVA establecidas por la Ley 25.239 referidas a la gravabilidad de prestaciones de salud deberían cuestionarse por su inconstitucionalidad.

Así, existen empleados bajo relación de dependencia con sueldos netos superiores a los \$6.000 mensuales, por lo tanto, perciben en el año más de \$72.000, los cuales contratan prestaciones de salud exentas por ser afiliados obligatorios a una obra social. Mientras que profesionales universitarios adheridos al monotributo, con una facturación menor a los \$72.000 anuales, matriculados en Colegios o Consejos Profesionales que no brindan coberturas de salud, se ven en la necesidad de contratar un seguro de salud en forma privada, ya sea con una obra social como afiliados voluntarios o a una empresa de medicina prepaga a efectos de contar con

dichas coberturas. En este caso, los profesionales deben tributar una tasa de IVA del 10,5% producto de la aplicación de una tasa reducida en este impuesto.

#### 1.5. FUNCIONES BASICAS DEL ESTADO. LA EDUCACION Y LA MEDICINA.

##### ANALISIS DE SU TRATAMIENTO EN EL IVA. PRINCIPIO DE IGUALDAD.

Tal como ya he expresado, al igual que la atención de la salud, la educación de las personas es otro de los deberes básicos que debe atender todo Estado de Derecho. Estos deberes del Estado, y correlativamente derechos de sus habitantes, se encuentran consagrados en diversos Tratados Internacionales con rango constitucional como son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Por lo tanto, es el Estado el que debe asegurar estos servicios básicos.

En lo referente a la educación, el Estado asegura la gratuidad de enseñanza mediante instituciones públicas. Además, en virtud de las deficiencias existentes en la educación pública, existen una gran cantidad de establecimientos educacionales privados.

Los servicios de educación prestados por establecimientos privados se encuentran exentos en el IVA siempre que dichos servicios se encuentren incorporados a los planes de enseñanza oficial y reconocidos como tales por las respectivas jurisdicciones, en virtud de lo dispuesto en el punto 3 del inciso h) del artículo 7º de la ley de IVA.

Si bien, lo que varía entre un colegio público y una institución privada es la seguridad en el acceso efectivo a la educación, ambos tipos de entidades cuentan con los mismos contenidos curriculares en sus planes de enseñanza.

En este caso, debemos hacer una correlación con lo que sucede en la medicina. Las prestaciones que debe brindar una empresa de medicina prepaga son, como mínimo, las mismas que debe brindar una obra social sindical. Estas prestaciones mínimas se encuentran enunciadas en el PMO (Programa Médico Obligatorio), originalmente aprobado por la Resolución 939/2000 del Ministerio de Salud.

Como ya se ha expresado, tanto la salud como la educación son dos deberes básicos que debe atender el Estado, pero en virtud de las grandes deficiencias con que el Estado brinda los mismos, han surgido instituciones no gubernamentales para suplirlos (colegios privados, empresas de medicina prepaga, y sanatorios y clínicas privadas). Sería lógico que tanto las instituciones privadas educacionales como las empresas de salud tengan el mismo tratamiento en el IVA.

Sin embargo, las cuotas que cobran los establecimientos educativos privados que dictan planes de enseñanza oficial que hayan sido reconocidos por el estado se encuentran exentas de IVA sin tenerse en consideración si el padre del alumno es empleado en relación de dependencia, monotributista, o trabajador autónomo.

Mientras que, en cambio, las cuotas que deben abonar los afiliados a empresas de medicina prepaga, imposibilitados de ser afiliados obligatorios a una obra social por no ser empleados en relación de dependencia, matriculados a Consejos o Colegios Profesionales que presten planes de salud, o monotributistas obligados a aportar al SUSS, se encuentran gravadas con una alícuota del 10,5%. Y aquellas personas que no cuenten con ningún tipo de seguro de salud, y quieran acceder a una atención privada, deberán abonar un 21% sobre el monto neto de la prestación por aplicación de la alícuota general del IVA.

En el siguiente ejemplo, se ilustra el tratamiento diferenciado considerando tres personas (Juan, Pedro y Pablo), las cuales tienen el mismo nivel de ingresos y la misma estructura familiar. Juan es empleado en relación de dependencia, Pedro es arquitecto sin cobertura de salud brindada por su Consejo Profesional, y Pablo es empresario independiente. Los tres padres son amigos y llevan a sus hijos al mismo colegio, en el que pagan exactamente la misma cuota. Juan y Pedro están afiliados a la Obra Social de XXX, contando ambos exactamente con el mismo plan de salud, mientras que Pablo no está afiliado a ninguna institución que brinde seguros de salud. Los tres padres se contagian de hepatitis y concurren a la misma clínica privada a realizarse los análisis pertinentes. Al momento de abonar los estudios, les informan que la práctica tiene un costo de \$400 netos de IVA y que deben abonar un coseguro del 50% del valor total. Por lo tanto, Juan abona \$200 (coseguro neto) ya que es afiliado obligatorio a la



Obra Social, Pedro abona \$221 (coseguro neto + 10,5% de IVA) ya que es afiliado voluntario a la misma, y Pablo abona \$484 (\$200 es lo que a sus amigos les cubre su seguro de salud, \$200 es el monto neto de IVA correspondiente al coseguro que abonaron sus amigos, y \$84 es el monto del IVA, ya que tributa a la alícuota general debido a que es un “paciente privado”).

Por lo tanto, por qué ante dos derechos de la misma raigambre constitucional, el derecho a la educación y el derecho a la salud, la ley de IVA aplica tratamientos disímiles según la condición del usuario de los mismos. En la educación, independientemente de la calidad de la persona que contrata el servicio, el costo es el mismo a igual prestación, mientras que en la salud, a igual prestación, el precio final que debe abonar el paciente es diferente según su condición.

Si uno de los deberes del Estado es asegurar el derecho a la salud, es el Estado el que debe asegurar que el acceso a la misma no sea más gravoso para diferentes personas según su condición. En este caso, queda bien claro que las normas de la ley de IVA referidas a la gravabilidad de las prestaciones de salud están violando el principio constitucional de igualdad, ya que como se ha ejemplificado en el caso anterior, en el que tres personas en igualdad de condiciones y recibiendo exactamente la misma prestación, deben abonar diferentes valores simplemente por su condición de ser afiliado obligatorio, voluntario o paciente particular, y dichas diferencias de valores se deben únicamente a los diferentes tratamientos tributarios legislados en la ley de IVA.

## **CAPITULO II**

### **Pago suplementario que hacen los afiliados obligatorios a obras sociales para adherirse a planes de cobertura superior brindados por empresas de medicina prepaga. Su tratamiento en el IVA**

En general, las obras sociales sindicales no les brindan a sus afiliados una cobertura médica adecuada, situación generada por el creciente desfinanciamiento que han sufrido las mismas en los últimos años, debido a dos cuestiones fundamentales, a saber: a) aumento del desempleo y del empleo no registrado, lo que implica una menor recaudación en concepto de aportes y contribuciones destinados a la obra social; y b) el deficiente manejo gerencial realizado por los directivos de una gran mayoría de las Obras Sociales Sindicales.

En respuesta a las deficiencias, han tenido un importante desarrollo las empresas de medicina prepaga, que originalmente estaban dirigidas a brindar seguros de salud a aquellas personas que no trabajaban en relación de dependencia, y por lo tanto, no estaban obligadas a efectuar aportes a una obra social sindical.

Con la vigencia de las normas que posibilitan la libre elección de Obras Sociales y la obligación de éstas de prestar el Programa Médico Obligatorio (PMO) surgió un nuevo escenario en el cual los afiliados ya no revisten el carácter de “clientes cautivos”. Esto ha generado una competencia entre las obras sociales, que se han visto en la necesidad de prestar mejores servicios para retener y/o incrementar el número de afiliados.

En la actualidad, un universo significativo de afiliados obligatorios ejercen su opción de cambio a una obra social, no a los efectos de contar con un seguro de salud brindado por una obra social sindical distinta de la que legalmente les corresponde en virtud de su rama de actividad, sino porque dichas obras sociales han celebrado Contratos de Prestación de Servicios con empresas privadas de medicina prepaga, por intermedio de los cuales las prepagas se comprometen a atender a los afiliados obligatorios a cambio de una cápita o de un porcentaje de aportes y contribuciones.

Estos acuerdos entre ambas instituciones se denominan en la jerga de la administración de la salud “Convenios de Triangulación”. Los mismos establecen una cierta equidad ya que permiten a los afiliados de las obras sociales sindicales no sólo acceder a los servicios mínimos que garantiza el Programa Médico Obligatorio (PMO), sino también a optar por una cobertura más amplia mediante un aporte voluntario adicional, lo cual hasta la sanción de la ley de desregulación de obras sociales era una opción que únicamente tenían los afiliados a las obras sociales de personal de dirección.

El PMO es el régimen obligatorio mínimo de asistencia en prevención, diagnóstico y tratamiento médico y odontológico que las obras sociales deben asegurar a sus beneficiarios, ya sea mediante servicios propios o a través de terceros contratados. Este régimen no admite períodos de carencia, coseguros ni copagos, previendo sólo algunos desembolsos mínimos y algunos topes de prestaciones para ciertas especialidades.

En los “Convenios de Triangulación” se pacta que las obras sociales retienen un porcentaje (entre el 5 y el 15%) del total cobrado a efectos de financiar su operatoria, y el resto le es transferido a las prepagas con igual finalidad. Esta suma transferida se denomina normalmente “recupero de aporte”.

Desde el punto de vista económico, en una gran proporción de los casos, las sumas que la obra social transfiere a la prepaga médica para la atención del afiliado titular obligatorio y las personas a su cargo, no alcanza a cubrir el monto total de la cuota correspondiente al plan por el cual ha optado el afiliado.

La diferencia que surge entre el monto de la cuota del plan privado y el “recupero de aporte” transferido a la prepaga, es facturado por esta última al afiliado o a su empleador (según quién haya tomado a cargo el adicional), a efectos de cobrar la totalidad del monto de la cuota convenida.

En este punto, cabe destacar que las prepagas privadas incrementan paulatinamente el monto de las cuotas a medida que aumenta la cantidad de afiliados en un mismo grupo, lo cual está vedado a las obras sociales sindicales (deben cobrar lo mismo sin tenerse en consideración si el afiliado es, por ejemplo, soltero sin hijos o si es casado y tiene tres hijos).

A su vez, las prepagas también ofrecen diferentes planes a los afiliados, los cuales pueden variar en la cantidad de prestadores médicos y de instituciones sanatorias, en la utilización del sistema de médico de cabecera, en la aplicación o no de cosegueros en consultas y prácticas.

Para ejemplificar lo dicho, presentamos a continuación el siguiente caso:

Cuatro personas perciben exactamente la misma remuneración por trabajar en relación de dependencia, la cual asciende a \$2.000 por mes. Estas personas son: a) Lucas es soltero y decidió permanecer afiliado a la obra social de su actividad (Obra Social de Choferes); b) Miguel es soltero pero ejerció su opción de cambio a otra obra social a efectos de afiliarse a la prepaga “Salud S.A.” con la cual tiene contratado el plan A que brinda las mismas prestaciones que la Obra Social de Choferes, pero con mayor cantidad de prestadores en la cartilla, no debiendo pagar ningún tipo de adicional ya que con los aportes y contribuciones obligatorios cubre el monto de la cuota del plan elegido; c) Pedro es casado y decidió afiliarse a su grupo familiar (esposa y dos hijos) al plan A de la prepaga “Salud S.A.”, por lo que debe abonar un adicional de \$80; d) Juan es soltero y se afilió al plan B de la prepaga “Salud S.A.”, en el cual se contempla la cobertura de una mayor cantidad de prestaciones que en el plan A (ej: tratamientos de ortodoncia, cirugías estéticas con cosegueros) y el no pago de cosegueros en consultas y en todas las prácticas que se brindan en el plan A, por lo que debe abonar un adicional de \$120.

En el siguiente cuadro se reflejan las situaciones comentadas:

<b>Persona</b>	<b>Obra Social / Prepaga</b>	<b>Plan seleccionado</b>	<b>Aportes y Contrib. a la Obra Social</b>	<b>Importes transferidos a la prepaga</b>	<b>Monto de la cuota de la prepaga</b>	<b>Adicional por facturar</b>
Lucas	OOSS	--	\$ 162	--	--	--
Miguel	Prepaga	A	\$ 162	\$ 140	\$140	\$ 0
Pedro	Prepaga	A	\$ 162	\$ 140	\$220	\$ 80
Juan	Prepaga	B	\$ 162	\$ 140	\$260	\$ 120

La cuestión a analizar es qué tratamiento se le debe dar en el Impuesto al Valor Agregado a los importes adicionales que los afiliados obligatorios a obras sociales (o sus empleadores) deben abonar a las empresas de medicina prepaga ya sea para tener la cobertura de la totalidad de su grupo familiar (Pedro) o para adherirse a planes que brindan mayores prestaciones (Juan).

A efecto de responder la cuestión planteada recientemente, se deben analizar las siguientes normas de la Ley de IVA y su decreto reglamentario:

- **Ley de IVA. Cuarto párrafo, punto 7, inciso h) del artículo 7°.** Esta norma dispone que *“Gozarán de igual exención las prestaciones que brinden o contraten las cooperativas, las entidades mutuales y los sistemas de medicina prepaga, cuando correspondan a servicios derivados por las obras sociales”*

**Decreto Reglamentario. Artículo 31.** Establece en sus párrafos tercero a sexto que *“A los fines de lo dispuesto en el último párrafo de la referida norma legal, se considerarán comprendidos en la exención los servicios similares, incluidos los de emergencia, que brinden o contraten las cooperativas, las entidades mutuales y los sistemas de medicina prepaga, realizados directamente, a través de terceros o mediante los llamados planes de reintegro, siempre que correspondan a prestaciones que deban suministrarse a beneficiarios, que no revistan la calidad de adherentes voluntarios, de obras sociales que hayan celebrado convenios asistenciales con las misma.*

*Con respecto al pago directo que a título de coseguro o en caso de falta de servicios, deban efectuar los beneficiarios que no resulten adherentes voluntarios de las obras sociales, la exención resultará procedente en tanto dichas circunstancias consten en los respectivos comprobantes que deben emitir los prestadores del servicio.*

*Que reviste la calidad de coseguro, el pago complementario que deba efectuar el beneficiario cuando la prestación se encuentra cubierta por el sistema –aún en los denominados de reintegro-, sólo en forma parcial, cualquiera sea el porcentaje de la cobertura, incluidos los suplementos originados en la adhesión a planes de cobertura superiores a aquellos que correspondan en función de la remuneración, ya sea que los tome a su cargo el propio afiliado o su empleador, como así también el importe adicional que se abone por servicios o bienes no cubiertos, pero que formen parte inescindible de la prestación principal comprendida en el beneficio.*

*La exención será procedente sólo en aquellas situaciones en las que el beneficiario abona una prestación que, estando cubierta por el sistema, por razones circunstanciales no es brindada por él mismo, en cuyo caso deberá contarse con la constancia correspondiente que avale tal contingencia”.*

## 2.1. TRATAMIENTO IMPOSITIVO DEL ADICIONAL FACTURADO POR LAS EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA

Como primera cuestión a analizar, hay que determinar qué tratamiento se le debe dar en el IVA a las sumas que las obras sociales transfieren a las empresas de medicina prepaga a efectos de que estas últimas brinden el servicio de seguro de salud a los afiliados obligatorios y su grupo familiar primario. En ese sentido, el punto 7, inciso h), artículo 7° de la ley recién transcrito establece que los ingresos que obtengan las empresas privadas de medicina prepaga en concepto de “recupero de aportes”, es decir, las sumas que las obras sociales transfieren a las

prepagas para que estas brinden servicios a sus afiliados obligatorios se encuentran exentas en el IVA.

Vale aclarar que esta exención también alcanza a todas las etapas del proceso posterior sin importar el grado o nivel de subcontratación de que se trate. Por ejemplo, una obra social sindical realizó un convenio de prestación de servicios por sus afiliados obligatorios con una prepaga privada. Esta a su vez celebró un contrato capitado con un sanatorio para la atención de dichos afiliados. Y a su vez, el sanatorio estableció con los médicos socios abonarles por acto médico, es decir, le pagan cada una de las prestaciones que efectúan a un valor pactado. En este caso, los honorarios que perciba un médico responsable inscripto en el IVA por una operación efectuada a uno de los afiliados en cuestión se encuentra exenta en IVA, ya que es un prestador contratado en forma indirecta, también denominado prestador secundario.

En este caso, existe una condición para que se efectivice la exención. Esta consiste en que el prestador que efectivamente realiza la práctica al paciente, debe contar con una constancia emitida por el prestador original que certifique que los servicios se encuentran comprendidos en el beneficio otorgado. En este caso mencionado en el párrafo anterior, tanto el médico como el sanatorio deben contar con una constancia emitida por la empresa de medicina prepaga, ya esta última es el prestador original contratado por la obra social, en la cual se certifique que los servicios prestados se encuentran comprendidos en la exención.

Por otra parte, y lo que es la cuestión central a determinar en este punto, es qué tratamiento tienen en el IVA las sumas adicionales que deban abonar los afiliados obligatorios o sus empleadores a las empresas de medicina prepaga a efectos de obtener una cobertura médica por parte de estas. En el ejemplo antes citado, sería ¿qué tratamiento se le debe dar en el IVA al pago adicional de \$80 que realiza Pedro o de \$120 que efectúa Juan?

Para responder esta pregunta hay que analizar la definición de coseguro determinada en el artículo 31 del decreto reglamentario de la ley de IVA, para lo cual se realiza una comparación entre el texto vigente y el anterior. En ese sentido, el cuarto párrafo del texto anterior, que estuvo vigente del 24/03/93 al 18/03/99 establecía que:

*“se entenderá que reviste la calidad de coseguro el pago suplementario que deba efectuar el beneficiario cuando la prestación se encuentra cubierta por el sistema –incluidos los*

*denominados de reintegro- sólo en forma parcial, cualquiera sea el porcentaje de la cobertura, como así también el importe adicional que corresponda abonarse por servicios o bienes no cubiertos, pero que formen parte inescindible de la prestación principal comprendida en el beneficio”*

Este párrafo es modificado por el decreto 223/99 publicado en el Boletín Oficial el 19/03/99 el cual agrega que también se consideran coseguros *“los suplementos originados en la adhesión a planes de cobertura superiores a aquellos que correspondan a su remuneración, ya sea que los tome a su cargo el propio afiliado o su empleador”*

Hay que considerar que el texto actual de este artículo reglamentó las modificaciones de la ley de IVA establecidas por la ley 25.063 publicada en el Boletín Oficial el 30 de diciembre de 1998, en la cual se determinó la aplicación de una alícuota de IVA reducida al 50% a los servicios de cobertura de salud brindados por cooperativas, mutuales y entidades de medicina prepaga. Luego esta ley fue vetada parcialmente a través del decreto 1517/99 del Poder Ejecutivo Nacional a efectos de gravar a las prestaciones en cuestión a la alícuota general. Este veto fue declarado inválido por más de 250 fallos, por lo tanto, recién a partir del 01/01/2000 con la sanción de la ley 25.239 se ratificó por ley la reducción de la alícuota para la medicina prepaga.

Lo que hay que destacar no es la validez o no de la ley 25.063 y su veto, sino las fechas en que se publicaron tanto la ley como la modificación del decreto reglamentario.

La modificación del artículo 31 del DR se realizó a efectos de reglamentar una nueva situación, como es la gravabilidad en el IVA de las prestaciones brindadas por las empresas de medicina prepaga, que se había establecido por la ley 25.063. Hasta las modificaciones en cuestión, tanto las prestaciones brindadas por las obras sociales a sus afiliados obligatorios y voluntarios, como las brindadas por las empresas de medicina prepaga se encontraban exentas en el IVA. Luego de las modificaciones, las prestaciones brindadas por las obras sociales a sus afiliados obligatorios se encuentran exentas y las brindadas a sus afiliados voluntarios se encuentran gravadas a la alícuota reducida, mientras que las prestaciones brindadas por una empresa de medicina prepaga también se encuentran gravadas a la alícuota reducida.

Por su parte, y como se ha dicho anteriormente, también se encuentran exentos los servicios que brindan las mutuales, cooperativas y prepagas privadas cuando correspondan a servicios

derivados por las obras sociales. Sin embargo, qué pasa con las cuotas adicionales que cobran estas empresas para brindar un seguro de salud a los afiliados obligatorios derivados por las obras sociales. En principio, y analizando el anterior texto del art. 31 del DR estos pagos se encontraban gravados, ya que no se incluían en la definición de coseguros. Con la nueva redacción del art. 31 del DR se considera coseguro a los pagos adicionales que haga un afiliado obligatorio a una obra social o su empleador a efectos de adherir a un plan de cobertura superior.

La jurisprudencia y calificada doctrina han determinado que la interpretación de las exenciones debe realizarse con carácter restrictivo. En el caso bajo análisis, nada se dice respecto a quién debe facturar ese adicional para que el mismo se encuentre exento, si la obra social o la empresa privada de medicina prepaga. Con lo cual, ya que no se encuentra reglamentado quién debe facturar ese adicional a un afiliado obligatorio, sería indistinto que el mismo lo facture la obra social o la prepaga.

Por lo tanto, se puede concluir que todo adicional que pague un afiliado obligatorio a una obra social o su empleador a una empresa de medicina prepaga a efectos de cubrir el monto de la cuota que no queda cubierto en su totalidad con las sumas transferidas por la obra social original se encuentra exento en el IVA.

Además, y en virtud de lo dispuesto en el Dictamen (DAT) 54/01, la exención dispuesta en el punto 7, inciso h), artículo 7º de la ley de IVA comprende también a los aportes adicionales por cobertura del grupo familiar, coseguros y adicionales, para aquellos afiliados obligatorios comprendidos en el Régimen Simplificado. Asimismo, se aclara que la franquicia alcanza tanto a los pagos que se realicen por las prestaciones a que diera derecho el aporte que realice el afiliado obligatorio como a las que correspondan al grupo familiar primario del mismo, incluidos los padres y los hijos mayores de edad hasta el límite y en las condiciones que establezcan las respectivas obras sociales.



## 2.2. LAS PRESTACIONES BRINDADAS POR ESTABLECIMIENTOS GERIÁTRICOS.

### ADICIONAL ABONADO POR LOS AFILIADOS A OBRAS SOCIALES. SU

#### TRATAMIENTO EN EL IVA.

Se puede destacar que la ley es muy estricta cuando se conceden franquicias o exenciones. Como ya se ha dicho, la interpretación de las mismas se debe realizar con criterio restrictivo.

En este punto, se describe el tratamiento a dispensarle en el IVA a las prestaciones brindadas por establecimientos geriátricos. En este caso, la ley es muy precisa y limita la exención al pago que deban efectuar directa o indirectamente las obras sociales a los prestadores, no encontrándose amparados en el beneficio de la exención los pagos efectuados por fuera del sistema de obras sociales o a través de otros intermediarios, como son las empresas de medicina prepaga. Las normas legales que tratan la exención de las prestaciones brindadas por establecimientos geriátricos se transcriben a continuación:

- **Ley de IVA. Artículo 7º, Inciso h), Apartado 25).** Esta norma establece que se encuentran exentos *“los servicios prestados por establecimientos geriátricos. La exención se limita exclusivamente a los importes que deban abonar a los prestadores las obras sociales creadas o reconocidas por el normas legales nacionales o provinciales”*
- **Decreto Reglamentario. Artículo 40.** Establece que *“La exención dispuesta en el artículo 7º, inciso h), punto 25, de la ley, resulta procedente respecto de los montos que para el pago de los servicios prestados por establecimientos geriátricos tomen a su cargo las obras sociales comprendidas en la referida norma, ya sea que lo hagan en forma directa o a través de los llamados regímenes de reintegro o subsidio, en tanto exista la respectiva documentación respaldatoria, extendida por dichas entidades, que avale tal circunstancia”*

Hay un punto que no ha quedado claro, y se refiere a si los servicios brindados por los geriátricos se encuentran exentos o gravados si son brindados a familiares a cargo de afiliados obligatorios a una obra social (ascendientes o descendientes a cargo del titular a cambio de un aporte adicional del 1,5% de la remuneración del titular) y a afiliados voluntarios y sus familiares.

En este caso, la ley no hace ninguna distinción ya que la misma fue redactada con anterioridad a la gravabilidad en el IVA de los servicios brindados por las obras sociales a sus afiliados voluntarios.

Por lo tanto, cabrían dos soluciones posibles. En primer lugar, la que se deriva de la redacción literal del artículo, y es que todos los servicios brindados por establecimientos geriátricos se encuentran exentos si el beneficiario de las prestaciones es afiliado a una obra social (sin considerarse si es obligatorio o voluntario) y siempre por el monto de la prestación que se encuentra a cargo de la obra social.

Una segunda opción sería limitar la exención únicamente para los afiliados obligatorios a una obra social y sus familiares a cargo, encontrándose gravadas las prestaciones brindadas a los afiliados voluntarios a las mismas. Esta solución coincide con el actual criterio seguido para determinar la gravabilidad de las prestaciones médicas.

Lo que se debe destacar de este caso es que una misma prestación geriátrica, a diferencia de lo que sucede con las prestaciones médicas, puede llegar a encontrarse en parte gravada y en parte exenta según quién sea la persona que tenga a su cargo el pago de la misma.

Para ejemplificar el caso, consideramos a una persona afiliada obligatoria al PAMI y que se interna en un establecimiento geriátrico. La cuota mensual cobrada por el establecimiento es de \$1.000 netos de IVA mensuales. El PAMI reconoce \$600 y los abona por reintegro, mientras que el afiliado abona a su cargo la diferencia de \$400. El geriátrico emite una única factura por esta prestación a nombre del afiliado, la cual se discrimina como sigue:

- Importe exento por reintegro de obra social	\$ 600
- Importe a cargo del afiliado	\$ 400
- IVA sobre prestación gravada (21% x \$400)	<u>\$ 84</u>
- Total a pagar	\$ 1.084

En este caso, el PAMI debe emitir una constancia a efectos de informarle que al afiliado le realiza un reintegro de \$600 por cuota mensual del geriátrico, ya que de no contarse con la misma, el 100% de la prestación se encontraría gravada en el IVA.

### **CAPITULO III**

#### **Análisis del Concepto de Devengado en el Impuesto a las Ganancias.**

#### **Perfeccionamiento del hecho imponible para los prestadores médicos: prestación del servicio o aprobación de las prácticas por parte de las obras sociales.**

En este punto se hará un análisis enfocado desde el punto de vista de clínicas, sanatorios e institutos médicos, que realizan actividades comprendidas en la tercera categoría del Impuesto a las Ganancias.

Estos prestadores brindan servicios a obras sociales, empresas de medicina prepaga, cooperativas, mutuales, aseguradoras de riesgos de trabajo y a pacientes particulares. El mayor conflicto de las empresas se produce normalmente con las obras sociales sindicales que demoran un importante tiempo en la liquidación de prestaciones. En muchas oportunidades, estas demoras son de más de seis meses.

Además, una importante cantidad de prácticas se encuentran sujetas a débitos (parciales o totales) por parte de las obras sociales, lo cual atrasa aún más el circuito de cobro.

En este capítulo se pretende determinar el momento en que una prestación médica se encuentra devengada, o sea, el momento en que la práctica esté sujeta a imposición en el Impuesto a las Ganancias.

#### 3.1. CONCEPTO DE DEVENGADO

El artículo 18 de la Ley de Impuesto a las Ganancias establece que: *“las ganancias de la primera y tercera categoría se imputarán por el método de lo devengado. (...) No obstante, podría optarse por imputar las ganancias en el momento de producirse la respectiva exigibilidad, cuando las ganancias se originen en la venta de mercaderías realizadas con plazos de financiación superiores a diez (10) meses, en cuyo caso la opción deberá mantenerse por el término de cinco (5) años y su ejercicio se exterioriza mediante el procedimiento que determine la reglamentación”*

Sin embargo, no existe ninguna norma legal que defina el concepto impositivo de devengado en el Impuesto a las Ganancias. Esta falencia está suplida por aproximaciones a dicho concepto que se han efectuado en jurisprudencia judicial y administrativa, y por los autores de doctrina.

El Diccionario de la Real Academia Española define devengado como “el adquirir el derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título”.

Para Enrique Reig, el concepto de “ingreso devengado” se define como la adquisición de un derecho a percibirlo por haberse producido los hechos necesarios para que se genere. Además este autor señala que el devengamiento se produce cuando se cumplen las siguientes condiciones: a) requiere que se hayan producido los hechos sustanciales generadores del rédito o gastos; b) requiere que el derecho al ingreso, o compromiso, no esté sujeto a condición que puede hacerlo inexistente; c) no requiere actual exigibilidad, o determinación o fijación, en términos precisos para el pago, ya que puede ser obligación a plazo de monto no determinado.

Carlos Raimondi sostiene que son principios del criterio de devengado los siguientes: a) Causalidad. Los hechos que se devenguen deberán reconocer que la causa que los origina ha ocurrido en el período fiscal correspondiente; b) Correlación. Tiene que existir una relación entre la renta alcanzada por el impuesto y los gastos en que se incurren para obtenerla, mantenerla y conservarla; c) Valuación. Los hechos deben ser mensurables en dinero a efectos de incluirlos en la determinación del Impuesto a las Ganancias. Además, es necesario determinar en términos monetarios las diferencias entre el patrimonio al inicio y al cierre del período seleccionado para determinar la utilidad o pérdida del ejercicio, por lo tanto, el patrimonio debe ser mensurable en dinero.

En el fallo “Ecohabitat S.A.” de la Sala A del Tribunal Fiscal de la Nación de fecha 29/04/2004 se resolvió que “los gastos se devengan cuando, sin condición alguna, existe una obligación de pago cierto y determinado”, y que “una renta es atribuible, conforme a dicho criterio, cuando se hayan producido los actos, actividades, hechos sustanciales que la generan, aunque no sean exigibles al momento de su medición, y en tanto se verifiquen parámetros objetivos esenciales y no meramente formales, y la posibilidad fáctica y jurídica de que ese ingreso o gasto deba efectuarse. Es decir, debe tratarse de un derecho cierto, no sujeto a

condición que pueda tornarlo carente de virtualidad, dado que, mientras la condición no se haya cumplido, no existirá derecho cierto por una suma determinada; recién cuando se cumpla la misma, habrá rédito devengado”.

En el Dictamen s/n emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos de la DGI en fecha 09/12/1966 se hace referencia a anteriores dictámenes y establece un nuevo criterio. Así cita al dictamen del 29/09/1939 que expresa que “mientras la condición no se haya cumplido o el plazo no haya vencido, haciendo exigible el pago, desde el punto de vista fiscal no hay rédito devengado”, y al dictamen del 15/05/1947 que expresa “que al no haberse reconocido el crédito, su importe no puede ser conceptuado como renta devengada, pues carece de un requisito esencial para revestir tal carácter, cual es su exigibilidad por parte del acreedor”. En el dictamen bajo análisis se establece que cuando se define al concepto de devengado no se habla de exigibilidad, sino simplemente de “derecho adquirido”, y concluye “que los réditos se devengan, cuando, sin condición alguna, existe un derecho a cobro u obligación de pago, ciertos y determinados.”

En el Dictamen (DAT) 47/1976 se sostiene que “el crecimiento de la hacienda en los establecimientos ganaderos, o de las plantaciones forestales, de por sí no producen derecho a percibir suma alguna, pero se traducen en un mayor valor presunto de los animales, o de las plantaciones, que puede no llegar a concretarse en un ingreso de dinero, porque puede morir antes de su comercialización. Sin embargo, este crecimiento constituye un enriquecimiento, que debe ser considerado en el balance impositivo del año fiscal en el que el mismo tiene lugar, aumentando su valor en el inventario”.

Vicente Oscar Díaz ha sostenido “que basta que exista un derecho cierto sobre una suma determinada, no sujeta a condición, para que en la práctica se la considere como devengada, es decir, el nacimiento simple de un derecho adquirido sólo es requisito que se trate de hechos existentes en el ejercicio y susceptibles de conocerse, o de créditos, obligaciones o importes susceptibles de determinarse, o en otras palabras, el devengamiento viene referido a los actos o hechos económicos que conforme con la ley son constitutivos de la obligación, presupuesto que le otorga aptitud creadora a la adquisición de la renta.”

El Dr. Dino Jarach sostiene que “si el derecho a la renta es discutido o resistido por los sujetos obligados, es menester eliminar los factores que promueven las impugnaciones y liberar la ganancia de las controversias sobre su procedencia o no. Recién entonces la ganancia, sin reparos conceptuales, será tal. En ese mismo momento se habrá devengado. Así, como no existe ganancia no devengada, tampoco se concibe el devengamiento sin ganancia.”

De todas las definiciones o criterios anteriores se pueden tomar conceptos, que permiten llegar a la conclusión que es la definición que ensaya Guillermo Balzarotti<sup>2</sup>, en la cual considera que “devengamiento es toda variación cualitativa o cuantitativa verificada en un patrimonio, originada en hechos naturales o sociales, sin sujeción a condición alguna”.

### 3.2. SECUENCIA DE FACTURACION Y PAGO DE PRESTACIONES MEDICAS

Los prestadores médicos (clínicas, sanatorios) obtienen casi la totalidad de sus ingresos producto de convenios de prestación de servicios que celebran con obras sociales, mutuales y empresas de medicina prepaga.

La forma de pago se puede instrumentar de dos maneras: a) por cápita, donde la obra social abona un monto fijo a los prestadores por cada uno de sus afiliados, o b) por prestación, en la cual se paga en forma individual a cada prestador las prestaciones por ellos efectuadas. Una variante del sistema por prestación es el sistema modulado, mediante el cual cada práctica se paga a una única persona que luego la distribuye entre los distintos prestadores (ej: por una apendicitis se le abona un monto pactado a la clínica, y luego es esta última se encarga de pagar a los distintos prestadores, como ser médico principal, médico ayudante, instrumentadora, anestesista).

La obra social pone énfasis en la auditoría médica cuando utiliza el sistema de prestación, ya que es ella la que está asumiendo los riesgos económicos ante una sobreprestación o ante casos catástrofe.

---

<sup>2</sup> Balzarotti, Guillermo. “El criterio de lo devengado”. Doctrina Tributaria, Editorial Errepar, Buenos Aires, septiembre de 2004.

En este tipo de sistema, el circuito es el siguiente: 1) el prestador (médico, clínica) realiza una determinada práctica, por la cual el paciente le entrega un bono emitido por la obra social; 2) estos bonos son procesados por el prestador, y se emite la correspondiente factura y una planilla de liquidación valorizando cada práctica, entregándose toda esta documentación a la obra social a efectos de procurar el cobro; 3) la factura, las planillas de liquidación y los bonos son auditados por la obra social (desde el punto de vista formal, económico y médico) a efectos de verificar la corrección de las liquidaciones practicadas por los prestadores; 4) la obra social emite un débito (si paga menos de lo facturado) o un crédito (si paga más) de los importes facturados, y efectúa el correspondiente pago.

Como se puede ver, en las prestaciones médicas, se da un proceso muy diferente al que normalmente se prevé para el resto de las actividades económicas. En las mismas se produce una secuencia sujeta a múltiples condicionamientos hasta que los prestadores logran cobrar los servicios prestados.

Los créditos de los prestadores han sufrido, sobre todo en los últimos años, cuestionamientos por parte de los deudores (obras sociales) a efectos de retrasar o evitar el pago de los mismos. Un ejemplo más que elocuente de esta situación es el decreto nacional 925/96, por el cual se permitió al PAMI diferir el reconocimiento de deudas y sus respectivas cancelaciones, sin tenerse en consideración los perjuicios que esta situación aparejaba a los prestadores. No solo eso, sino que terminó pagando dichas deudas con bonos cuyo valor de cotización al momento del pago rondaba entre el 30% y 40 % de su valor nominal.

### 3.3. DETERMINACION DEL NACIMIENTO DEL HECHO IMPONIBLE EN EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS. TRATAMIENTO DE INCOBRABLES.

Una vez concluida la prestación a un afiliado, el prestador comienza con el trámite de solicitud de reconocimiento de su crédito, estando sujeto a que por diversas circunstancias su acreencia pueda ser desconocida, no generándose ningún tipo de ingreso y viéndose en la práctica disminuidas o anuladas sus posibilidades de discusión del derecho.

Por lo tanto, lo que el prestador inicia con la remisión de la factura a la obra social es una gestión de reconocimiento de su crédito. Una vez aceptadas y reconocidas las prestaciones facturadas, el prestador tiene certeza sobre el monto a cobrar.

La cuestión a determinar es en qué momento se considera perfeccionado el hecho imponible, o en qué momento se genera un derecho cierto no sujeto a condición sobre una suma susceptible de determinarse.

En principio, el hecho imponible se perfecciona cuando se finaliza la práctica, ya que en ese momento se genera un derecho y una obligación. Derecho de cobro por una parte, y obligación de pago por la otra.

Cada práctica que se efectúa tiene un valor pactado con anterioridad, y en muchos casos, se requiere una autorización previa por parte de la prepaga o de la obra social para efectuar al paciente una práctica específica. De forma tal, que el prestador tiene conocimiento al momento de finalizar la prestación del monto de su acreencia.

Sin embargo, la operatoria diaria refleja que en infinidad de casos las obras sociales (entre ellas, las estatales, como PAMI y IOMA) efectúan débitos a los prestadores por diferentes motivos, los cuales en muchos casos son meramente formales e intrascendentes (por ejemplo, la falta de firma de un profesional médico en los bonos de prestaciones), o las mismas se demoran en el reconocimiento o rechazo del crédito.

De esta forma, se podría considerar que el ingreso se considera devengado al momento de su facturación y que, con posterioridad, una vez producidos los débitos por las obras sociales (y siempre que los mismos no puedan ser refacturados), el prestador debería deducir estos últimos como malos créditos, lo cual se ajustaría a la realidad económica de la operación.

Por lo tanto, aquellas prácticas facturadas cuyo reconocimiento por parte de las obras sociales se encuentra pendiente al cierre del ejercicio, no son susceptibles de castigo o previsión, debido a que no existen elementos de juicio que avalen esto último. El prestador en estos casos sufre un perjuicio económico ya que debe considerar devengado un ingreso cuando no tiene la certeza del monto del mismo.



Estos perjuicios para el prestador no se producirían si se considerara que el hecho imponible se perfecciona en el momento de reconocimiento del crédito por parte del deudor, que es el momento en que efectivamente se tiene certeza del monto del efectivo ingreso. Esto se podría realizar enviando unas planillas denominadas “minutas de prestaciones” a la obra social a efectos de lograr una aceptación previa a la emisión de la factura, produciéndose el devengamiento en el momento de aceptación de la “minuta de prestaciones” por parte de la obra social. Esta postura sería concordante con definiciones del concepto de devengado citadas en el punto 3.1., que tanto en doctrina como en jurisprudencia, sostienen que el devengamiento se genera cuando se adquiere un derecho cierto. Y en estos casos, si bien el derecho es cierto, lo que no es cierto es el monto del efectivo ingreso hasta tanto no se conozca la suma reconocida por la obra social.

La propuesta realizada en el párrafo anterior ya es aplicada en nuestra legislación actual en otras actividades económicas. Así, en el inciso c) del artículo 5° de la ley de IVA se prevé que en el sector de la construcción, el débito fiscal se genera *“en el caso de trabajos sobre inmuebles de terceros, en el momento de la aceptación del certificado de obra, parcial o total, o en el de la percepción total o parcial del precio o en el de la facturación, el que fuera anterior”*. Por lo tanto, cuando no existe certeza del monto del ingreso a percibir, es conveniente emitir el certificado de obra, y recién al momento de la aceptación parcial o total del mismo se genera el respectivo débito fiscal, en la proporción de la aceptación.

Haciendo una comparación entre ambas operaciones (construcción y servicios de salud) se verifica una gran similitud de los mismos en cuanto a la aleatoriedad de las fechas de reconocimiento del crédito por parte del deudor y de los montos aceptados por las respectivas auditorías.

Se debe mencionar una cuestión adicional que fortalece la postura de considerar devengada la prestación al momento de su reconocimiento por parte de la obra social.

Sin tenerse en consideración el fracaso que ha tenido, en varias oportunidades el Estado ha intentado instrumentar la factura de crédito como un instrumento financiero a efectos de aumentar el dinamismo de la economía. Sin embargo, en el caso de las facturas emitidas por los

prestadores de salud, la implementación de las mismas sería imposible, ya que se desconoce efectivamente el monto final del crédito (debido a la aplicación de débitos en forma unilateral por parte de la obra social) y tampoco será determinada ni determinable la fecha del efectivo pago (ya que depende de las finanzas de la obra social).

Por lo tanto, y debido a estas circunstancias es imposible la utilización de estas facturas como un elemento de financiación, que era el objetivo buscado con la implementación de la factura de crédito. A su vez, y por el mismo motivo (inexistencia de una fecha cierta y de un monto cierto de cobro), dichas facturas tampoco se pueden titularizar por intermedio de un fondo fiduciario, lo cual permitiría a los prestadores obtener financiación a una tasa más baja que las del mercado bancario.

## **CAPITULO IV**

### **El impuesto de sellos en la Provincia de Buenos Aires. Su aplicación en los contratos de prestación de servicios médicos.**

El Impuesto de Sellos de la Provincia de Buenos Aires, normado por los artículo 228 a 282 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires (t.o. 1999) es un impuesto que presenta un alto grado de evasión. En muchos casos, la evasión no se realiza en forma intencional por las partes contratantes, sino que simplemente no se abona el impuesto por un desconocimiento de las normas que lo rigen.

El impuesto bajo análisis presenta características distintivas del resto de los tributos, que lo hacen sumamente particular.

En primer lugar, es un impuesto de carácter automático, ya que se genera simplemente por la celebración de un contrato instrumental en el que se pactan actos de carácter oneroso, no siendo un tributo que tenga fechas de vencimiento establecidas por un cronograma fiscal, lo que permitía realizar una fiscalización de la presentación de declaraciones juradas y de sus respectivos pagos, de corresponder.

En segundo lugar, si bien el impuesto de sellos es de carácter obligatorio, en muy pocas oportunidades se abona el mismo cuando se celebran contratos entre dos personas (físicas y/o jurídicas) independientes que no tengan la obligación de realizar la presentación o inscripción de dichos contratos en algún organismo que exija la presentación del contrato sellado.

Por otra parte, se han designado numerosos agentes de retención de este impuesto, a efectos de que exista una mayor certeza de cobro del mismo. Estos agentes son los responsables de retener la totalidad del impuesto correspondiente a la operación, y de no hacerlo, son sujetos pasibles de sanciones. Ejemplos de estos agentes son los escribanos en numerosos actos que se efectúan ante ellos, las entidades emisoras de tarjetas de crédito o compra por los resúmenes que remiten a los titulares de las tarjetas, y las empresas acopiadoras de cereal por las ventas que efectúan los depositantes.

En el presente capítulo, en primer lugar se realiza un somero análisis teórico de este impuesto, mencionándose las normas más generales del mismo y los principios que lo rigen. Y luego, en una segunda instancia, se realizan comentarios del fallo BIOS S.A. de fecha 24 de noviembre de 2004 dictado por el Tribunal Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, en el cual se consideró la gravabilidad en el impuesto de sellos de un contrato de prestación de servicios médicos celebrado entre una Obra Social Sindical y una empresa gerenciadora.

#### 4.1. NORMATIVA LEGAL APLICABLE

En el presente punto, se realizará la mención de ciertas normas relacionadas con el impuesto y que permitirán una mayor comprensión del fallo BIOS S.A. que se analizará en el próximo punto. Además, se analizan otras normas que se aplican en los contratos onerosos celebrados entre Obras Sociales y prestadores de servicios médicos.

El primer párrafo del artículo 228 del Código Fiscal de la Provincia dispone que *“estarán sujetos al impuesto de Sellos, de conformidad con las disposiciones del presente Título, los actos, contratos y operaciones de carácter oneroso, formalizados en el territorio de la Provincia en instrumentos públicos o privados suscriptos que exterioricen la voluntad de las partes”*. En este artículo se recepta el principio de **territorialidad** del tributo.

Por otra parte, el artículo 230 dispone que *“los actos, contratos y operaciones de carácter oneroso concertados en instrumentos públicos o privados, fuera de la Provincia, también se encuentran sujetos al pago del impuesto en los siguientes casos: (...) b) cuando se produzcan en la Provincia, por cualquiera de los siguientes actos: aceptación, protesto, negociación, demanda de cumplimiento o cumplimiento, siempre que no se haya pagado impuesto en otra jurisdicción donde se instrumenta o no se justifique su exención en la misma”*. En este artículo se recepta el principio de **producción de efectos** en la Provincia. Además, determina que no se debe pagar el impuesto en Provincia de Buenos Aires siempre que el mismo se haya abonado en la provincia en la que se instrumentó el contrato, a efectos de evitar una doble imposición interna, o cuando en la provincia de instrumentación del contrato se haya establecido una

exención del impuesto, a efectos de evitar que los beneficios que otorga una determinada provincia no se pierdan porque el instrumento se encuentra gravado en provincia de Buenos Aires.

El artículo 234 establece que *“los actos, contratos y operaciones a que se refiere el presente Título, quedarán sujetos al impuesto por la sola creación y existencia material de los instrumentos respectivos, con abstracción de la validez y eficacia jurídica o posterior cumplimiento (...). Y en el artículo 235 se aclara que “se entenderá por instrumento toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones alcanzados por el impuesto, de manera que revista los caracteres exteriores de un título jurídico con el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes”*

Con referencia a la base imponible del tributo, el artículo 261 establece que *“en los contratos en que instrumenten la locación de obra o de servicios sobre bienes en territorio provincial y en otras jurisdicciones, el impuesto se aplicará sobre el valor proporcional que corresponde a la parte realizada o a realizar en la Provincia, excepto cuando del contrato surja el valor atribuible a cada jurisdicción”*. A su vez, en el artículo 264 se establece que *“toda prórroga expresa de contrato se considera como una nueva operación sujeta a impuesto. En los contratos que no fijen plazo, se tendrá como monto total de los mismos, el importe correspondiente al lapso de cinco (5) años”*. Mientras que el artículo 265 establece que *“salvo disposiciones especiales de este Título, cuando el valor de los actos sea indeterminado, las partes estimarán dicho valor en el mismo instrumento; la estimación se fundará en rendimiento de convenios y prestaciones similares anteriores, si las hubiere, o en los valores inferidos por el negocio, inversiones, erogaciones y similares, vinculados al contrato, y en general, en todo elemento que a juicio de significación a este fin existente a la fecha de celebración del acto” (...)* *“Dicha estimación podrá ser impugnada por el citado organismo, quien la practicará de oficio sobre la base de los mismos elementos de juicio señalados en este artículo”*.

Con referencia a las personas que deben ser contribuyentes y responsables del impuesto, el artículo 268 establece que *“son contribuyentes todos aquellos que formalicen los actos y contratos y realicen las operaciones sometidas al impuestos de Sellos”*, el artículo 269 establece que *“cuando en la realización del hecho imponible intervengan dos o más personas todas serán solidariamente responsables por el total del impuesto”*, y el artículo 270 establece que *“si alguno de los intervinientes estuviere exento del pago de este gravamen, por la disposición de este Código o leyes especiales, la obligación fiscal se considerará en este caso divisible, y la exención se limitará a la cuota que le corresponda a la persona exenta”*

Por último, y en materia de exenciones, el artículo 273 establece que *“estarán exentos del impuesto de Sellos: 1) el Estado Nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las municipalidades, así como también sus organismos descentralizados y autárquicos”. (...)* *“9) las Obras Sociales encuadradas en las Leyes Nacionales 23.660 y 23.661. 10) Las Cajas de Previsión y Seguridad Social para Profesionales.”* Por lo tanto, en materia de exenciones estarán exentos del impuesto de sellos en provincia de Buenos Aires, y en la proporción que les corresponda al PAMI, al IOMA, a las obras sociales sindicales encuadradas en las leyes 23.660 y 23.661, y a las Cajas de Previsión y Seguridad Social para Profesionales, los contratos de prestación de servicios de salud formalizados mediante instrumentos escritos celebrados entre las entidades citadas y los prestadores privados de servicios de salud.

#### 4.2. ANALISIS DE JURISPRUDENCIA RELACIONADA

Una causa trascendente en materia de Impuesto de Sellos es el fallo BIOS S.A. del Tribunal Fiscal de la Provincia de Buenos Aires.

En esta causa, resuelta por el Tribunal Fiscal de la Provincia de Buenos Aires con fecha 24 de noviembre de 1999, el fisco pretendió realizar un ajuste tanto en el Impuesto de Sellos, como en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos. En lo que a este punto atañe, se analizará la cuestión del Impuesto de Sellos.

BIOS S.A. es una empresa gerenciadora que con fecha 31 de marzo de 1993 celebró un contrato de prestación de servicios con la Obra Social para Empleados de Comercio y Actividades Civiles (OSECAC). Por este contrato, la empresa se compromete a prestar servicios médicos por intermedio de terceros a los afiliados a la obra social que se encuentren radicados o empadronados en Capital Federal, percibiendo por ello un canon fijo mensual por afiliado, se hubiese o no prestado el servicio en forma efectiva. En dicho contrato además se establece la libertad de elección de los afiliados de establecimientos asistenciales ubicados tanto en Capital Federal como en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

El fisco considera que este contrato se encuentra alcanzado por el Impuesto de Sellos en virtud de lo prescripto en el artículo 215, inciso b (t.o. 1999 – actualmente art. 230, inc. b) ya que el contrato concertado en Capital Federal produce efectos en Provincia de Buenos Aires, y en ese sentido no opera la excepción prevista en dicho artículo, ya que no se ha otorgado la exención del contrato en la Capital Federal, que es la jurisdicción de otorgamiento del acto.

El Tribunal expone las defensas argüidas por el contribuyente, y sostiene que este último *“niega la aplicación del aludido artículo 215 con sustento que OSECAC tiene su domicilio en Capital, al igual que BIOS S.A., el lugar de celebración, de cumplimiento, de ejercicio de los derechos de las partes contratantes y el de pago de las obligaciones de OSECAC se fija en Capital Federal, donde además BIOS percibe sus ingresos. Agrega que el Convenio está limitado a la cobertura médica asistencial por medio de terceros afiliados a OSECAC, cuyo domicilio está situado en el radio exclusivo de la Capital Federal, ya que para los afiliados en la Provincia de Buenos Aires, OSECAC firma otro contrato con la firma Clínicas y Sanatorios Asociados. Que considera viciada de nulidad la resolución 267/1999 ya que intenta valerse de una relación extracontractual, cual es la de BIOS con los efectores, que es la única que reconoce base territorial imputable a la jurisdicción provincial, que no está regulada ni regida por los términos del instrumento”*

En esta causa, el Tribunal expuso que en los impuestos al tráfico jurídico ceñido al carácter instrumental, como es el Impuesto de Sellos, la legislación utiliza como momento de vinculación criterios objetivos y particularmente referidos al otorgamiento del acto en la

jurisdicción que pretende sujetarlos a imposición, o a la producción de actos en aquella. Que en el contrato de prestación de servicios en cuestión, el prestador se comprometió a brindar servicios de asistencia médica integral tanto en la Capital Federal como en la Provincia de Buenos Aires, a los afiliados a la obra social, sus familiares y las personas a su cargo que constituyan la población beneficiaria en Capital Federal. Que como el contrato de prestación de servicios se cumple parcialmente en la Provincia de Buenos Aires, y en virtud de que el contrato se encuentra alcanzado por el Impuesto de Sellos en Capital Federal, conforme a la derogación establecida por el decreto 114/1993 del 29/01/1993 (BO 01/02/1993), siendo esta última la jurisdicción de otorgamiento del acto, consideró que el contrato celebrado se encuentra gravado en el Impuesto de Sellos de la Provincia de Buenos Aires ya que se ha configurado el hecho imponible receptado en el artículo 215, inciso b) (t.o. 1999), que establece el principio de “producción de efectos en Provincia de Buenos Aires”.

A su vez, el Tribunal determinó que el contrato se encontraba gravado únicamente en la proporción que le corresponde a BIOS S.A. en virtud de que la otra parte contratante se encuentra exenta del impuesto por lo dispuesto en el actual artículo 273, inciso 9).

Por último, y a efectos de determinar la base imponible atribuible a la Provincia de Buenos Aires, se consideró lo prescripto en el actual artículo 261 del Código Fiscal, y se asignó a la Provincia un importe estimado en función de la cantidad de prestadores con los que BIOS S.A. celebró contratos prestacionales en Provincia de Buenos Aires con relación al total de prestadores contratados.

La principal cuestión a destacar del fallo analizado es la interpretación que ha efectuado el Tribunal Fiscal de la provincia sobre la gravabilidad en el impuesto de sellos de todo contrato que produzca efectos en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, aunque el mismo se haya formalizado en otra jurisdicción. Además, se analizó que en la jurisdicción de celebración del contrato, no se pagó íntegramente el impuesto de sellos ni se había otorgado una exención total a dichos actos. De lo contrario, y de no considerarse esta última cuestión, podría ser que se produzca un grave perjuicio por existir una doble imposición (en la provincia de formalización del contrato y en la provincia en que se producen los efectos del mismo), o que la provincia en



que se formalizó el contrato sea perjudicada en virtud de que en la misma se ha otorgado una exención absoluta a un determinado tipo de contrato, y que en la provincia en que el mismo produce efectos se considere como un contrato sujeto a imposición.

Otra cuestión a considerar, pero de tipo procesal, es que si bien los parámetros considerados a los efectos de realizar el prorrateo de la base imponible entre Buenos Aires y Capital Federal (cantidad de prestadores contratados localizados en cada jurisdicción) quizás no sean los más justos, el contribuyente no propuso ningún otro método para desvirtuar el utilizado por el fisco, con lo cual, solamente existió un criterio de distribución. De haber esgrimido en su defensa la posibilidad de utilizar otras bases de prorrateo más equitativas y que permitan una distribución más justa de la base imponible, como podría ser las sumas abonadas a los prestadores de servicios médicos ubicados en Provincia de Buenos Aires y en Capital, el Tribunal hubiera tenido que considerar al menos la propuesta efectuada.

## **CONCLUSIONES**

De cada uno de los capítulos tratados en el presente trabajo se puede obtener una conclusión diferente.

1) La Constitución Nacional consagra en su artículo 16 el derecho de igualdad. La doctrina en materia tributaria interpreta que este principio tiene vigencia cuando se dan igualdad de circunstancias. Por lo tanto, se pueden establecer diferentes categorías, siendo el trato igualitario dentro de la misma categoría, pero pudiendo dispensarse diferentes tratamientos en desigualdad de circunstancias o de categorías.

El derecho a la salud, es un servicio básico que debe brindar todo estado de derecho. Este derecho, al igual que otros derechos constitucionales, ya sea que estén contemplados en la Constitución Nacional o en los Tratados Internacionales a los que ha adherido el país, tienden a garantizar la integridad física, moral y espiritual de la persona.

En referencia al tratamiento tributario del derecho a la salud, en la ley de IVA se aplica un tratamiento diferenciado según si una persona se encuentra afiliada en forma obligatoria a una obra social sindical (afiliado obligatorio), o si es afiliado en forma voluntaria tanto a estas obras sociales como a una empresa privada de medicina prepaga (afiliado voluntario), siendo más costosa la cuota que deben abonar los afiliados voluntarios ya que las cuotas y coseguros abonados por ellos para obtener una prestación médica se encuentra gravada a una alícuota diferencial en el IVA (50% de la alícuota general). Por lo tanto, se visualiza un trato diferenciado en favor de los empleados bajo relación de dependencia, autónomos afiliados al monotributo que realicen aportes obligatorios al SUSS y profesionales que posean planes de salud brindados por sus Consejos y Colegios Profesionales. Este trato diferenciado se realiza en perjuicio de aquellos trabajadores autónomos adheridos al monotributo no obligados a realizar aportes al SUSS, de los rentistas, y de los profesionales que no cuentan con una cobertura de salud brindada por sus Consejos o Colegios Profesionales.

Todo esto implica que las normas del impuesto al valor agregado que aplican un tratamiento diferenciado a las personas que reciben servicios médicos en un sentido amplio, son violatorias de los derechos de igualdad y de acceso a la salud consagrados en la Constitución Nacional.

2) Desde la sanción de la normativa que permite la libre elección de obras sociales por parte de aquellos afiliados obligatorios, han comenzado a incrementarse los contratos de prestación de servicios celebrados entre las obras sociales sindicales y las empresas privadas de medicina prepaga. Por medio de estos contratos, las obras sociales transfieren los aportes y contribuciones correspondientes a sus afiliados a una prepaga privada a efectos de que esta última sea la responsable de brindar a sus afiliados una cobertura de salud.

En muchas oportunidades, el monto transferido no es suficiente para cubrir el costo de la cuota establecido por la prepaga para brindar cobertura al afiliado y a su grupo familiar, debiendo el titular (o su empleador) abonar la diferencia. En este caso el servicio que brinda la prepaga se encuentra derivado por la obra social, siendo un coseguro el monto que abona el afiliado para adherirse a un plan de cobertura superior. Por lo tanto, en virtud de lo establecido en el segundo y en el cuarto párrafo del punto 7), inciso h) del artículo 7° de la ley, y en el artículo 31 del decreto reglamentario de la ley de IVA, ese importe adicional se encuentra exento en el IVA.

3) Sería conveniente modificar el sistema de facturación de las prestaciones médicas por parte de las clínicas y sanatorios, a efectos de no generar un ingreso por las prestaciones a una obra social en el momento en que se finaliza la prestación del servicio.

Los pagos correspondientes a las facturas que emiten los prestadores médicos a las obras sociales, se encuentran sujetos a numerosos retrasos, en muchos casos arbitrarios. Las obras sociales aplican débitos a estas facturas, por lo tanto, se desconoce el monto que se va a cobrar de las mismas hasta el momento de aprobación de la liquidación o hasta el momento de la emisión de la orden de pago y recepción de los valores correspondientes.

Si bien el prestador tiene un derecho legítimo de cobro, el mismo no es mensurable debido a estos condicionamientos que opone la obra social.

Considerando esta realidad, se propone que el devengamiento de la prestación se produzca cuando la obra social conforme en forma definitiva un instrumento denominado “minuta de prestaciones” confeccionado como un paso previo a la emisión de la factura.

De esta forma, los prestadores tienen un derecho cierto y cuentan con la posibilidad de realizar una titularización de sus facturas de cobro vía un fideicomiso, o las pueden ceder a terceros en un intercambio a efectos de agilizar el movimiento financiero de la economía (que era uno de los objetivos de la frustrada factura de crédito).

4) El Impuesto de Sellos es un tributo pocas veces considerado en los contratos que se celebran entre dos personas cuando en los mismos no actúa un agente de retención, como por ejemplo escribanos.

Es un tributo que presenta un importante grado de evasión cuando recae en las partes la obligación de abonar el mismo. Sin embargo, los ajustes que puede efectuar el fisco representan sumas cuantiosas para la finanzas de cualquier empresa privada de salud que haya suscripto convenios de prestación de servicios tanto con sus clientes (por ejemplo las obras sociales, las ART y las empresas de medicina prepaga), como con los prestadores de los servicios centrales (por ejemplo los servicios de rayos y el servicio de laboratorio).

Una cuestión a considerar es que los contratos onerosos celebrados por prestadores médicos (clínicas, sanatorios, empresas de medicina privada, gerenciadoras) radicados en la Provincia de Buenos Aires e instrumentados en un documento, sin interesar que los mismos se hayan formalizado en extraña jurisdicción, se encuentran gravados por el impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a) que los efectos del contrato se produzcan, al menos en parte dentro de la provincia, y b) que no se haya pagado impuesto en la jurisdicción donde se ha instrumentado el contrato o que no se justifique su exención en la misma.

Por lo tanto, y en virtud de la derogación del Impuesto de Sellos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establecida por el decreto 114/1993, todos los contratos que se formalicen en dicha ciudad se encuentran sujetos al Impuesto de Sellos en la Provincia de Buenos Aires, si los mismos producen efectos en la Provincia.

## **BIBLIOGRAFIA**

- AFIP. Biblioteca Electrónica. Dictámenes s/nº de fecha 09/12/1966 (Dirección de Asuntos Jurídicos); 96/1996, 33/2001, 54/2001, 69/2002, 81/2002 y 30/2005 (Dirección de Asesoría Técnica).
- Asociación Argentina de Estudios Fiscales. Autores varios. Tratado de Tributación. Tomo 1. Derecho Tributario. Editorial Astrea, Buenos Aires, octubre de 2003.
- Balzarotti, Guillermo. “El criterio de lo devengado”. Doctrina Tributaria, Editorial Errepar, Buenos Aires, septiembre de 2004.
- Castiñeira Basalo, Manuel A. “Balances con fines contables e impositivos. Semejanzas y diferencias”. Doctrina Tributaria, Editorial Errepar, Buenos Aires, noviembre de 1999.
- Fenochietto, Ricardo. Impuesto al Valor Agregado. Análisis económico, técnico y jurídico. Editorial La Ley, Buenos Aires, mayo de 2001.
- Groisman, Mario R. – Groisman, Eduardo M. “El concepto de devengado, el impuesto a las ganancias y la “realidad económica”. Doctrina Tributaria, Editorial Errepar, Buenos Aires, mayo de 1999.
- Guzmán, Laura A. “El concepto de devengado en el impuesto a las ganancias a la luz de reciente jurisprudencia”. Doctrina Tributaria, Editorial Errepar, Buenos Aires, mayo de 2001.
- Iacomucci, Norma H. “El Impuesto al valor agregado en los sistemas de salud”. Doctrina Tributaria, Editorial Errepar, Buenos Aires, enero de 2004.
- Impuestos Comentados Errepar. “Prestaciones sanitarias, médicas y paramédicas - Doctrina, Jurisprudencia Judicial y Jurisprudencia Administrativa”. Impuestos comentados, Editorial Errepar.
- Asociación Argentina de Estudios Fiscales. Relatos Nacionales en Congresos Internacionales 1999-2004. Tomo II. “Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario. XX Jornadas – Latinoamericano de Derecho Tributario. San Salvador, Bahía (Brasil) – 3 al 8 de diciembre de 2000. Relator: Bertazza, Humberto J. Tema 1: Derechos Humanos y Tributación”. Editorial Osmar D. Buyatti, Buenos Aires, noviembre de 2004.
- Kozameh, Héctor A. “La facturación en las prestaciones de salud”. Doctrina Tributaria, Editorial Errepar, Buenos Aires, septiembre de 2004.
- Lingua, Enrique. “Vigencia de la exención subjetiva para las mutuales de la salud”. Diario Ambito Financiero – Suplemento Novedades Fiscales Errepar, Buenos Aires, noviembre de 2005.
- Lorenzo, Armando y Cavalli, Cesar M. “Metodologías para la imputación de la renta al año fiscal en el impuesto a las ganancias”. Doctrina Tributaria, Editorial Errepar, Buenos Aires, febrero de 1998.
- Parada, Ricardo y Errecaborde, José. Impuestos Comentados. Estructura Normativa del Orden Jurídico. Principios Constitucionales en materia tributaria. Nociones de derecho procesal civil y comercial. Nociones de procedimiento administrativo. Editorial Errepar, Buenos Aires, septiembre de 2003.

- Raimondi, Carlos A. - Atchabaian, Adolfo. El Impuesto a las Ganancias. Editorial Desalma, Buenos Aires, 3º edición, abril de 2000.
- Reig, Enrique J. Impuesto a las Ganancias. Editorial Macchi, Buenos Aires, Décima edición, agosto de 2001.
- Sagües, Néstor P. Constitución de la Nación Argentina. Editorial Astrea, Buenos Aires, abril de 1995.
- Tribunal Fiscal de la Nación. Fallos “Asociados Internacionales S.A.”, Sala A de fecha 05/11/2001; “AIM Asistencia Integral de Medicamentos S.A.”, Sala A de fecha 09/04/2003; “Círculo Odontológico Santafecino”, Sala A de fecha 29/03/2004; “Laboratorios Motter S.R.L.”, Sala A, de fecha 28/11/2000.