



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE TUCUMÁN



FACULTAD DE
CIENCIAS ECONOMICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL TUCUMAN

TRATAMIENTO IMPOSITIVO APLICABLE A LOS FIDEICOMISOS INMOBILIARIOS

Autores: **Ginart, Leonardo Adrián**
Ortiz, David Fernando

Director: **Nuova, María Florencia**

2015

Trabajo de Seminario: Contador Público Nacional

RESUMEN

En nuestro país, en el sector inmobiliario, la dinámica propia de la actividad ha buscado diferentes formas para llevar a cabo la construcción y venta de inmuebles y, en muchos casos, ha encontrado en el fideicomiso un vehículo apto para su desarrollo. Esto se debe principalmente a la flexibilidad para ajustar su funcionamiento a las particularidades del negocio, así como a la mayor seguridad que ofrece para el inversor.

Es un instrumento que sirve para la realización de varios negocios subyacentes. El ejemplo más común es el caso de un propietario de un terreno y una empresa constructora que asume el compromiso de construir un edificio y pagar el lote, al término de la obra, con unidades terminadas.

Como elemento característico de esta figura se encuentra, la constitución de una propiedad fiduciaria sobre los bienes entregados al fiduciario, quien la ejerce con el mandato de hacer algo, constituyendo un patrimonio separado del fiduciante y fiduciario.

El fideicomiso vino de la mano de la ley 24.441, en el año 1.995, como herramienta para los que se dedican a la construcción buscando generar mayor financiamiento para este tipo de proyectos inmobiliarios.

La característica esencial del “fideicomiso inmobiliario” es que el objeto de esa transferencia de bienes involucra una serie de actos a realizar por parte del fiduciario, que tienen que ver con la realización de una obra de construcción, a llevarse a cabo sobre un inmueble, que:

a) puede tener como destino la venta de las unidades resultantes, es decir, puede enajenarse a terceros, una vez terminada la obra, distribuyendo las utilidades entre los beneficiarios, o

b) tener como destino la adjudicación de las unidades construidas a aquellos que realizaron las inversiones (fiduciantes o inversores); en este caso no existiría el mandato para que el fiduciario realice una actividad comercial de venta.

En un emprendimiento, llevado a cabo a través de un fideicomiso inmobiliario, se pueden distinguir distintas etapas donde se visualizan diferentes relaciones jurídicas y económicas que se presentan durante su creación, funcionamiento y hasta su extinción. Las podemos distinguir en tres etapas: la constitución del fideicomiso, ejecución de la obra de construcción, y la etapa de adjudicación de los bienes en cumplimiento del contrato.

En este sentido, los impuestos que alcanzan a este tipo de emprendimiento, entre otros son:

❖ **A nivel nacional:** Impuesto a las Ganancias; Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta; Impuesto al Valor Agregado; Impuesto sobre los Bienes Personales; Impuesto sobre los Débitos y Créditos en Cuentas Corrientes Bancarias.

❖ **A nivel provincial:** Impuesto sobre los Ingresos Brutos (aplicación del Régimen de Convenio Multilateral); Impuesto de Sellos.

❖ **A nivel municipal:** Tributo Económico Municipal (TEM).

PRÓLOGO

Este trabajo de seminario se realizó como trabajo final de la carrera de Contador Público Nacional para la materia Seminario de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Tucumán.

Con el presente trabajo pretendemos brindar una síntesis del estado impositivo actual del instituto de fideicomiso inmobiliario en los diferentes impuestos a nivel nacional, provincial como municipal, tratando de resumir los principales problemas en vigencia, la jurisprudencia –administrativa y judicial-, la opinión de diferentes autores, etc.

A nuestro criterio existen varios puntos conflictivos, dado que no existe una legislación fiscal que defina claramente los temas básicos de fondo, pues la mayor parte de la problemática existente se ha tratado a través de dictámenes, informes técnicos y escasa jurisprudencia del Tribunal Fiscal, muchos de ellos contradictorios entre si, sumado a la falta de consenso en la doctrina. Este cóctel hace favorable un escenario para que los fiscos tomen posiciones recaudatorias.

Como en todo emprendimiento, el análisis de la incidencia del impacto impositivo es fundamental, un determinado negocio puede pasar de superavitario a deficitario si se mide o calcula erróneamente el efecto de la aplicación de los distintos impuestos.

La estructura de este trabajo consta de tres partes perfectamente diferentes pero que tienen bastante relación para una mejor comprensión, análisis del tema y cumplimiento del objetivo de este trabajo.

En primer lugar, tiene una parte muy conceptual que tratará los aspectos jurídicos esenciales que permita una mejor introducción al tema y precisión terminológica, ya que este tipo de figura es inminentemente un instituto del derecho privado.

En segundo lugar, un análisis sólo de los diferentes impuestos (a nivel nacional, provincial y municipal) que gravan a los hechos impositivos que se originan como consecuencia de la realización de este tipo de negocios.

Por último, una ilustración práctica de la carga impositiva en cabeza de los diferentes sujetos que intervienen en el emprendimiento, que van a formar parte de la relación jurídica tributaria considerados sujetos pasivos de la obligación tributaria.

Los motivos que originaron la necesidad de investigar sobre este tema surgieron durante el cursado de la materia Teoría y Técnica Impositiva I, donde su particular tratamiento impositivo frente a los diferentes impuestos que en ella se analizan, requerían un análisis más profundo acerca del tema.

Tenemos por objeto analizar fundamentalmente el aspecto impositivo, pero sólo el aplicable a la especie de “fideicomiso inmobiliario”, en razón de los motivos mencionados en los párrafos anteriores, y el de ser más concreto a la hora de identificar el hecho imponible y su posterior cuantificación a los fines prácticos.

Aprovechamos para agradecer a la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Tucumán y en especial a la Cra. MARÍA FLORENCIA NUOVA por compartir con nosotros su Tesis de Posgrado, sus libros, su tiempo y toda su experiencia para que este trabajo pueda realizarse.

También, agradecemos toda la colaboración brindada por parte del Colegio de Graduados en Ciencias Económicas de la provincia de Tucumán, que nos posibilitó el acceso a mucha información útil y actualizada.

CAPÍTULO I

Nociones Básicas

Sumario: 1.- Antecedentes históricos. 2.- Reseña normativa. 3.- Definición de fideicomiso. 4.- Caracteres del fideicomiso. 5.- Sujetos. 6.- Objeto, dominio fiduciario. 7.- Efectos frente a terceros. 8.- Extinción del fideicomiso. 9.- Clasificación de los fideicomisos.

1.- Antecedentes históricos:

El fideicomiso es una figura jurídica que fue utilizada en el derecho romano y en el derecho medieval español, francés e inglés. Su primer antecedente es en el derecho romano, en el cual, existían dos formas: “uno de ellos tenía como objetivo garantizar el cobro de un crédito entregando la propiedad de una cosa, mientras que la otra forma consistía en la entrega de un bien al fiduciario para su administración”¹. La primera de estas la denominaban fiducia “cum creditore”, la segunda fiducia “cum amico”.

¹ FAURE, Dario J., Fideicomisos: Aspectos Generales, Impositivos y Contables, 1º edición, (Buenos Aires, 2008), Aplicación Tributaria S.A., Pág 15.

En Inglaterra existía la figura del *trust* que tenía una extensión mucho mayor que el pacto de fiducia romano para fines de administración o de garantía. Si bien muchos autores no lo consideran un verdadero negocio fiduciario, pues los derechos y obligaciones de las partes están regulados por ley, el *trust* es una relación fiduciaria porque se funda en la confianza, pero no es un negocio fiduciario en el sentido técnico que damos a esta expresión en los países de concepción romanista.

La principal diferencia consiste en que en el *trust*, según Faure², “se admite la doble titularidad sobre los bienes, mientras que en el derecho romano existía una única titularidad”.

2.- Reseña normativa:

El mercado financiero argentino se halla en pleno desarrollo. Hasta hace dos décadas la figura del fideicomiso no estaba formalizada ni reglamentada por la ley, solamente se establecía en el Código Civil en el artículo 2.662 el concepto de dominio fiduciario haciendo alusión a un tipo de dominio imperfecto.

En el año 1.995 se sanciona en nuestro país la ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción (Ley N° 24.441), sancionada con el fin de generar financiamiento para la vivienda y la construcción. Luego se emite el Decreto 780/95 que reglamenta ciertas disposiciones de carácter registral e impositivo, pero este decreto va más allá de la reglamentación de la Ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción pretendiendo legislar sobre ciertos aspectos omitidos al momento de la sanción de la ley 24.441. Posteriormente con la sanción de la Ley 25.063 de Reforma Tributaria se regulan los principales aspectos impositivos del fideicomiso en base a las disposiciones del Decreto 780/95, aunque como se verá no lo hace con suficiente claridad dejando dudas sobre sus aspectos fiscales que deben despejarse analizando la realidad económica de cada tipo de fideicomiso en particular.

Por otra parte, la ley 26.452 (B.O. 16/12/2008) con vigencia a partir del período fiscal 2008 introduce una modificación al artículo 25.1 de la ley de Impuesto

² Ibidem, Pág 16.

sobre los Bienes Personales, estableciendo que el fiduciario debe actuar como responsable de ingresar este tributo sobre el valor de los bienes que integren el fideicomiso (no financiero) al 31 de diciembre de cada año.

Ese mismo año, la AFIP emitió la RG (AFIP) 2.419, que era un régimen informativo bastante simple de aplicación para todo tipo de fideicomisos. Pero al año 2012, se sancionó la RG (AFIP) 3.312, que establece un régimen mucho más exigente. A su vez, al año siguiente la AFIP modificó y complementó algunos aspectos esta RG 3.312 a través de la publicación de la RG (AFIP) 3.538.

Asimismo, el 20/12/2013 el decreto reglamentario del impuesto a las ganancias sufrió importantes modificaciones a través del decreto 2.334/13. Entre otras, sustituyó el art. 104 del reglamento de ganancias para aclarar que los quebrantos originados por la transferencia de acciones y cuota o participaciones sociales no se atribuirán a los fiduciantes que revistan la calidad de beneficiarios, que deberán ser compensados por el propio fideicomiso.

Dicha reglamentación obedece a la reforma del impuesto a las ganancias introducida por la Ley 26.893³, que entre otras modificaciones, extiende el alcance del gravamen a los resultados provenientes de la enajenación de acciones, cuotas y participaciones sociales, títulos, bonos y demás valores (...) obtenidos por personas físicas residentes y sucesiones indivisas radicadas en el país y por sujetos residentes en el exterior, así como a los dividendos o utilidades, en dinero o en especie -excepto en acciones o cuotas partes-, que distribuyan los sujetos mencionados en el inciso a), apartados 1, 2, 3, 6 y 7, e inciso b) del artículo 69 de dicha ley⁴, cuando los

³ Consultas a bases de información, en Internet: www.infoleg.gob.ar: Ley 26.893 (B.O. 23/09/2013), (09/03/2015).

⁴ El art. 69, inc. a) de la ley de impuesto a las ganancias efectúa la siguiente enumeración:
“1. Las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones (...), constituidas en el país.
2. Las sociedades de responsabilidad limitada, las sociedades en comandita simple y la parte correspondiente a los socios comanditados de las sociedades en comandita por acciones, en todos los casos cuando se trate de sociedades constituidas en el país.
3. Las asociaciones civiles y fundaciones constituidas en el país (...).
6. Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la ley 24.441, excepto aquellos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario. La excepción dispuesta en el presente párrafo no será de aplicación en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el título V.
7. Los fondos comunes de inversión constituidos en el país (...).

perceptores de los mismos sean personas físicas y/o sucesiones indivisas del país o cualquier sujeto del exterior.

Por otra parte, la ley 26.994, aprobatoria del Código Civil y Comercial de la Nación Unificado, con vigencia a partir del próximo 1/8/2015, impactará sobre el funcionamiento del fideicomiso, ya que derogará los artículos 1 a 26 de la actual ley 24.441, e introducirá su regulación como un contrato nominado y establecerá algunas pautas adicionales, abarcando desde sus artículos 1.666 a 1.707 un capítulo entero denominado “Contrato de fideicomiso”.

3.- Definición de fideicomiso:

El fideicomiso no constituye un fin en sí mismo, sino que es un vehículo que da mayor seguridad jurídica a un determinado negocio.

La ley 24.441 establece el concepto de fideicomiso en general, proporcionando un concepto de fideicomiso ya constituido. Así, “Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) se obligue a transmitir la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirla (a la propiedad fiduciaria) al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”.

La conceptualización enunciada precedentemente hace mucho hincapié en los sujetos intervinientes, que son uno de los elementos fundamentales de la relación que se entabla bajo la figura de un fideicomiso, y no en otros elementos, por lo que nos parece interesante aportar una segunda definición, desde otro punto de vista.

Según Lascala: “es un estado aparente de atribución patrimonial que permite detentar separadamente a un sujeto a título de dueño en virtud de una relación contractual o testamentaria fundada en la confianza, facultándolo a realizar actos de

El art. 69, inc. b) de la ley comprende a los establecimientos comerciales, industriales, agropecuarios, mineros o de cualquier otro tipo, organizados en forma de empresa estable, pertenecientes a asociaciones, sociedades o empresas, cualquiera sea su naturaleza, constituidas en el extranjero o a personas físicas residentes en el exterior”.

administración y disposición sobre bienes de procedencia ajena incorporados a una rogación fiduciaria, tendientes a la obtención de una finalidad prevista por el transmitente, y transmitir aquellos o su remanente a las personas designadas en el acto de creación, una vez operado el cumplimiento de un plazo o una condición extintivos de la gestión rogada”.⁵

4.- Caracteres del fideicomiso:

El contrato de fideicomiso presenta los siguientes caracteres:

- a) es típico, se encuentra tipificado por la ley.
- b) es bilateral, pues genera obligaciones recíprocas para fideicomitente y fiduciario; el primero debe entregar los bienes y la remuneración del encargo; el segundo debe administrarla de acuerdo con las disposiciones de la convención.
- c) es consensual, se perfecciona con el acuerdo de voluntades de las partes intervinientes, es decir, implica que producen efectos desde que las partes hubiesen manifestado recíprocamente su consentimiento.
- d) es no formal, aunque su constitución requiere escritura pública u otras formas determinadas, según la naturaleza de los bienes fideicomitados; debiendo tenerse particularmente en cuenta la previsión del art. 1184, inc. 1º, del Código Civil; no obstante, dada la importancia económica es lógica su conclusión en forma escrita, aún en documento privado⁶.
- e) es oneroso, especialmente en el ámbito mercantil, se presume el derecho al fiduciario a una retribución. Ya que el beneficio que procura a una de las partes sólo le es concedido por una prestación que ésta le ha hecho o se obliga a hacerle; así, el constituyente del fideicomiso debe al fiduciario una remuneración.

⁵ LASCALA, Jorge Hugo, Práctica del Fideicomiso, 2º reimpresión, (Buenos Aires, 2008), editorial Astrea, Págs. 47 y 48.

⁶ GHERSI, Carlos Alberto, Contratos Civiles y Comerciales, Tomo 2, 4º edición actualizada y ampliada, (Buenos Aires, 1998), editorial Astrea, Pág. 214.

f) es por lo general, de tracto sucesivo, pues hay periodicidad en la administración y en la percepción de la remuneración, las cuales no se agotan en un solo instante⁷.

5.- Sujetos:

Se denominan “partes” de un contrato aquellas personas que, sea por sí o por intermedio de un representante, se han obligado a cumplir ciertas prestaciones y han adquirido ciertos derechos. Se los denomina también “otorgantes” del contrato. Por exclusión puede decirse, en un concepto amplio, que una persona es un “tercero” respecto de un contrato, cuando no es parte del mismo.⁸

De la lectura de la definición legal mencionada en el punto 3 surgen los siguientes sujetos que adquieren ciertos derechos y/u obligaciones:

a) **El fiduciante, fideicomitente o constituyente**: es el propietario del bien o bienes objeto de transferencia fiduciaria y quien fija las reglas para su administración y disposición. Por lo general, podrá ser fiduciante cualquier persona física o jurídica capaz para contratar un fideicomiso y de obligarse a transmitir los bienes objeto del mismo.

El derecho más relevante es el vinculado con la finalidad del contrato, esto es, la facultad de designar uno o más fiduciarios y, además, la facultad de reservarse derechos específicos.

b) **El fiduciario**: es quien recibe del fiduciante los bienes objeto de fideicomiso y adquiere su propiedad aceptando el encargo fiduciario correspondiente a los mismos, siendo responsable de su ejecución. El fiduciario no es un representante del constituyente del fideicomiso sino que actúa a nombre propio cumpliendo un encargo fiduciario en calidad de dueño de los bienes recibidos en fiducia para beneficio del beneficiario.⁹

⁷ Ibidem, Pág. 214.

⁸ MARTIN, Julián A., EIDELSTEIN, Mauricio G., ALCHOURON, Juan Martín, Fideicomisos, aspectos jurídicos, tributarios y contables, (Buenos Aires, 2006), 1º edición, editorial Errepar, Pág. 8.

⁹ Ibidem, Pág. 25.

Entre las obligaciones más importantes, se encuentran: la obligación de rendir cuentas, administrar los bienes fideicomitidos de acuerdo a las formas establecidas en el contrato, transmitir los bienes de acuerdo a lo convenido al tiempo del encargo, o aun después, al beneficiario o al fideicomisario, etc. Su principal derecho por la labor realizada es a la de una retribución, el reembolso de gastos, etc.

El fiduciario, en su rol de administrador de un fideicomiso inmobiliario, recibe del fiduciante normalmente un terreno para que se desarrolle en éste un proyecto de construcción (por ejemplo, edificio de departamentos). Tendrá facultades amplias para contratar constructores, arquitectos y demás sujetos que intervendrán en el desarrollo inmobiliario (prestadores de servicios, empleados, etc.), para adquirir materiales y, en general, llevar adelante todas las actividades propias de la construcción.

c) **El beneficiario:** es la persona –física o jurídica- en cuyo beneficio se constituye el fideicomiso. Puede o no ser parte del contrato de fideicomiso. Si no fuera parte, será un tercero beneficiario de una estipulación a su favor. Tiene ciertos derechos como el de exigir el cumplimiento por parte del fiduciario del fideicomiso, la rendición de cuentas respecto de los actos de gestión del fiduciario, etc.

d) **El fideicomisario:** es aquella persona distinta del beneficiario o del beneficiario sustituto designado, a quien le son entregados los bienes fideicomitidos una vez operada la extinción del fideicomiso y puede o no ser parte al contrato, es decir, es la figura que la ley mantiene para aquellos casos en donde se prevé a quiénes deben asignarse los bienes residuales una vez extinguido el fideicomiso.

6.- Objeto, dominio fiduciario:

El objeto inmediato es la entrega de la propiedad de un bien para ser administrado a título de propietario, es decir la constitución de la propiedad fiduciaria; en tanto el objeto mediato puede ser toda clase de bienes o derechos.

El fiduciante transmite bienes al fiduciario, bienes que deben estar individualizados en el contrato (o testamento) o, de no ser ello posible, constará la descripción de sus requisitos y características.

Lo adquirido por el fiduciario lo califica la ley como propiedad fiduciaria, quedando entendido que ella será dominio fiduciario si se trata de cosas (muebles o inmuebles), como lo define el artículo 2.662 del Código Civil y propiedad fiduciaria, propiamente dicha, si recae sobre objetos inmateriales o incorporales susceptibles de valor (créditos, derechos intelectuales, marcas de fábrica y "derechos" en general).

Al respecto, conviene recordar que "Dominio" y "Propiedad" no tienen plena equivalencia pese a que el Código Civil suele usarlos en modo indistinto y con igual alcance. Propiedad sería el género y el Dominio una de sus especies.

Existen tres casos de dominio imperfecto: a) el dominio revocable; b) el dominio gravado con un derecho real hacia otra persona; c) el dominio fiduciario.

A su vez el artículo 2.662 del Código Civil (modificado por Ley 24.441) se refiere al dominio fiduciario y expresa que “el dominio fiduciario es el que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley” (texto según art. 73, Ley 24.441). Dicho artículo lo concibe como un dominio imperfecto y revocable (porque el bien -o los bienes en sentido amplio- que se transfiere al fiduciario, se lo entrega el fiduciante para que cumpla una finalidad, a especificar en el contrato o testamento que crea el fideicomiso y que configura, por lo general, la condición cuyo cumplimiento produce la extinción o resolución del fideicomiso).

7.- Efectos frente a terceros:

Como ya se expuso anteriormente, sobre los bienes fideicomitidos se constituye una propiedad fiduciaria, asumiendo tal carácter frente a terceros desde el momento en que se cumplan las formalidades exigibles de acuerdo con la naturaleza

de los bienes respectivos (ej. Notificación al deudor cedido en el caso de cesión de créditos, firma de escritura e inscripción registral en el caso de transferencia de inmuebles; simple tradición en el caso de transmisión de títulos emitidos al portador, etc.).

Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante

Los efectos de esta figura producen que los bienes fideicomitidos integrantes de este patrimonio separado quedan afectados al negocio fiduciario objeto del contrato de fideicomiso, y al margen de la agresión de los acreedores del fiduciante y del fiduciario, salvo fraude. Los acreedores del beneficiario solamente podrán ejercer sus derechos sobre los frutos de los bienes fideicomitidos. Ello dota a este negocio fiduciario de una gran fortaleza y credibilidad y de allí su creciente utilización en el derecho privado y también en el público.¹⁰

Al mismo tiempo para no afectar al encargado del contrato impuesto en el fideicomiso se establece que los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos. La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a estas obligaciones, no dará lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según visiones contractuales, procederá a su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra.

8.- Extinción del fideicomiso:

❖ **Causales previstas en la ley:** según los artículos 25 y 26 de la ley: “El fideicomiso se extinguirá por:

¹⁰ Ibidem, Pág. 21.

- a) El cumplimiento del plazo o la condición a que se hubiere sometido o el vencimiento del plazo máximo legal¹¹;
- b) La revocación del fiduciante si se hubiere reservado expresamente esa facultad. La revocación no tendrá efecto retroactivo;
- c) Cualquier otra causal prevista en el contrato.

Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitidos al fideicomisario o a sus sucesores, otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones registrales que correspondan”.

El fideicomiso ha de estar sujeto a limitación temporal, la cual puede ser cierta, cuando se estipula un plazo resolutorio, o incierta, cuando está sujeto a una condición, la que cumplida, habilita la extinción del fideicomiso.

Ante la eventualidad de que tal condición no se concrete, la ley en su artículo 4º inciso c), prevé que la duración máxima no podrá exceder de los 30 años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuere un incapaz, en cuyo caso podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad.

❖ **Otras causales:** en cuanto a cualquier otra causal, a la que remite el inciso c) del art. 25, como "prevista en el contrato" (o en el testamento respectivo), cabría consignar:

- a) La realización de los fines del fideicomiso, o haberse tornado ello imposible;
- b) La muerte del fiduciante o del beneficiario;
- c) Por acuerdo de los nombrados;
- d) Otras situaciones posibles y lícitas, a mencionar en el contrato o testamento, constitutivos del fideicomiso.

9.- Clasificación de los Fideicomisos:

¹¹ Pese a la letra de la ley de que el fideicomiso queda extinguido, debe entenderse que mientras el fiduciario no cumpla con la entrega de los bienes a quien corresponda, subsiste el patrimonio separado que establece el art. 14, con sus efectos, pues de otro modo quedaría violada la prohibición del art. 7, de que el fiduciario adquiera para sí los bienes fideicomitidos.

Será muy útil a la hora de analizar el tratamiento impositivo, separar al instituto de fideicomiso, según se emitan valores negociables que tengan como respaldo los bienes fideicomitados, o no, en dos grupo:

a) Fideicomisos Financieros: “Existe cuando una o más personas (Fiduciante/s) transmitan la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (Fiduciario¹²), quien deberá ejercerla en beneficio de titulares de los Certificados de Participación en la propiedad de los bienes transmitidos o de titulares de Valores Representativos de Deuda garantizados con los bienes así transmitidos que serán considerados títulos valores y podrán ser objeto de oferta pública (Beneficiarios) y transmitirla al Fiduciante, o a los Beneficiarios o a terceros (Fideicomisarios) al cumplimiento de los plazos o condiciones previstos en el contrato”.

La Comisión Nacional de Valores será autoridad de aplicación respecto de los fideicomisos financieros, pudiendo dictar normas reglamentarias.

b) Fideicomisos no Financieros, también llamados fideicomisos Ordinarios, son todos aquellos fideicomisos que no encuadran en la naturaleza de los fideicomisos financieros.

¹² Solo pueden ser fiduciarios financieros las entidades financieras o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores, siempre y cuando cumplan con determinados requisitos.

CAPÍTULO II

El Fideicomiso Inmobiliario

Sumario: 1.- Definición de fideicomiso inmobiliario. 2.- Objeto del fideicomiso inmobiliario. 3.- Carácter de la transferencia de bienes al fideicomiso. 4.- Modalidades de fideicomisos inmobiliarios. 4.1.- Fideicomiso “al costo”. 4.2.- Fideicomiso a “costo cierto”. 4.3.- Fideicomiso a “costo concertado”. 4.4.- Fideicomiso a “precio fijo”. 5.- Etapas.

1.- Definición de fideicomiso inmobiliario:

Los fideicomisos inmobiliarios son una de las clases más utilizadas en la actualidad. Consiste en utilizar la figura del fideicomiso para la construcción de un determinado emprendimiento inmobiliario, donde los fiduciantes aportan bienes (ya sea terreno, materiales, dinero, etcétera) con el fin de que el fiduciario (administrador) lleve a cabo el emprendimiento, entregándole los frutos del mismo a los beneficiarios una vez culminado el plazo y/o condición. El beneficio puede ser diferente de acuerdo al tipo de emprendimiento que se desee desarrollar. Por ejemplo, en un fideicomiso al costo, el beneficio será la unidad funcional obtenida de acuerdo al aporte proporcional, mientras que en un fideicomiso inmobiliario con ánimo de

obtener una renta, el beneficio será el dinero retirado como utilidad del emprendimiento.¹³

También pueden participar otros sujetos que pueden intervenir durante la realización del negocio, sin llegar a ser parte del contrato, pero que de alguna medida tienen cierta vinculación en este tipo de emprendimientos, teniendo en cuenta que la amplitud de éste puede ser muy variada y que la magnitud del proyecto puede ser también muy significativa.

Son, por ejemplo, en la construcción de un edificio con unidades a distribuir entre quienes resulten adjudicatarios bajo el régimen de la propiedad horizontal: entidades que concedan créditos, constructores y arquitectos que realicen los trabajos, ingenieros y calculistas, entidades municipales que deban conceder los permisos y autorizaciones que correspondan, entidades de control ambiental, el o los propietarios del terreno donde se hará la construcción, escribanos que proyecten y otorguen oportunamente los instrumentos legales pertinentes, y su inscripción en los registros de ley, etc.¹⁴

2.- Objeto del fideicomiso inmobiliario:

La característica esencial del “fideicomiso inmobiliario” es que el objeto de esa transferencia de bienes involucra una serie de actos a realizar por parte del fiduciario, que tienen que ver con la realización de una obra de construcción, a llevarse a cabo sobre un inmueble, que:

- a) puede tener como destino la venta de las unidades resultantes, es decir, puede enajenarse a terceros, una vez terminada la obra, distribuyendo las utilidades entre los beneficiarios, o
- b) tener como destino la adjudicación de las unidades construidas a aquellos que realizaron las inversiones (fiduciantes o inversores); en este caso no existiría el mandato para que el fiduciario realice una actividad comercial de venta.

¹³ FAURE, Dario J., *op. cit.*, Pág 32.

¹⁴ Oswaldo H. Soler y Asociados, Fideicomiso: sus aspectos jurídicos y tributarios, en Internet: www.soler.com.ar, (20/03/2015).

En la actualidad, encontramos un tercer grupo de fideicomisos, que lo vamos a denominar "mixtos", porque en ellos se identifican elementos del primero de los tipos mencionados anteriormente, a veces por la necesidad de financiamiento, la necesidad de efectuar la venta luego del proceso de construcción, y además, existe una "reserva" de determinadas unidades funcionales para ser asignadas a determinados beneficiarios.

3.- Carácter de la transferencia de bienes al fideicomiso:

Un tema primordial antes de empezar a analizar el efecto impositivo es el referido al carácter de la transferencia de los bienes al fideicomiso, tema donde se plantean dudas. Ciertos autores exponen que la transmisión al fideicomiso no es ni gratuita ni onerosa, sino que es a título de confianza. Hacen una distinción tripartita: gratuita, onerosa o a título de confianza.

Nuestro Código Civil realiza una distinción entre contratos onerosos y gratuitos, estableciendo que: "(...) son a título oneroso, cuando las ventajas que procuran a una u otra de las partes no le es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle; son a título gratuito, cuando aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja, independiente de toda prestación por su parte"¹⁵.

Por lo tanto, existirá transferencia onerosa cuando exista contraprestación, que no tiene que ser inmediata ni tampoco tiene que ser cuantificable al momento en que se produce la transferencia originaria. Es decir, en tanto exista una contraprestación, medible o no medible, presente o futura, ese acto de transmisión del dominio va a ser oneroso. De lo contrario, será gratuito.

Los que sostienen que se trata de una transferencia a título de fiducia o confianza, argumentan que esta constituye la esencia del fideicomiso, y que no puede considerarse como un acto a título oneroso porque nada da el adquirente (el fiduciario) a cambio del bien. Tampoco la consideran a título gratuito, pues la

¹⁵ Art. 1.139, Código Civil de la República Argentina.

propiedad no se regala al fiduciario, sino que este último la recibe como un medio para ejecutar un encargo.

Existen ciertos fideicomisos donde la transferencia de los bienes a efectos de su constitución es claramente gratuita, encontrándose entre ellos, por ejemplo, los fideicomisos de garantía o los testamentarios.

Nos gustaría en este punto hacer una aclaración: no confundir onerosidad de la transferencia al fideicomiso con onerosidad del fideicomiso en sí mismo. Porque la categorización del contrato de fideicomiso como oneroso o gratuito, nada tiene que ver con esa transferencia de dominio que se hace al fondo fiduciario. Para analizar si un contrato de fideicomiso es oneroso o es gratuito debe observarse si existe o no retribución a favor del fiduciario (el fiduciario tiene derecho a una retribución, salvo disposición contractual en contrario). Entonces, si se prevé una retribución para el fiduciario, ese contrato es oneroso, de lo contrario, será gratuito.

4.- Modalidades de fideicomisos inmobiliarios:

El fideicomiso, al ser un contrato, se encuentra sujeto a la voluntad de las partes y en teoría, al menos, pueden existir tantos fideicomisos como contratos de fideicomiso existan; por lo tanto hay contratos de fideicomisos inmobiliarios que pueden llegar a ser muy distintos entre sí.

Adicionalmente, sobre la figura del Fideicomiso Inmobiliario se han sumado adjetivaciones como “al costo”, “a costo concertado”, “a costo cierto”, “a precio fijo”, entre otras, que refieren a la forma de pago y aportes.

Para clarificar el panorama sobre el uso de esta herramienta y con el objeto de llegar a comprender cada una de estas denominaciones, pasaremos a desarrollar a continuación, cada una de ellas.

4.1.- Fideicomiso “al costo”:

Cualquier negocio tiene una estructura financiera y económica propia, cuyo análisis es el paso previo para tomar decisiones de inversión. En tal sentido, los proyectos inmobiliarios no escapan de esta lógica y en todos ellos se realiza un análisis temporal de ingresos y costos, cuya diferencia constituirá el beneficio del negocio. La particularidad principal de los fideicomisos al costo, es que el beneficio será cero ya que supone que los valores de adjudicación de las unidades producidas deben ser iguales a los costos que ha demandado su ejecución. Y esto así porque el fideicomiso es creado con un fin al que todos sus participantes adhieren y este fin no es la renta del negocio inmobiliario dentro del marco del fideicomiso, sino la construcción de las unidades, independientemente del fin que cada fiduciante le otorgue una vez que ingresen en su patrimonio. Por ello es que en este tipo, los desarrolladores no trabajan por beneficios sino que cobran honorarios predefinidos en los costos¹⁶.

La característica que presenta este tipo de fideicomiso en la práctica, es que los fiduciantes/inversores ingresan sin saber con rigurosidad técnica el costo final del proyecto, debiendo afrontar estos sujetos el costo total de la misma, lo que puede inducir a la falta de motivación para administrar eficientemente los recursos por parte del desarrollador.

¿Si es al costo no hay renta?

La realidad es que este tipo de fideicomiso se constituye con un objeto claro y en el mismo no está el lucro, sino la construcción. Sus fiduciantes adquieren derechos que pagan con los riesgos de cubrir los costos. Cuando el derecho a la adjudicación se hace efectivo, los fiduciantes ingresan en su patrimonio unidades funcionales a valores de costo. Independientemente de cuál sea el valor de mercado de las mismas, el beneficio no se hace efectivo sino hasta que se produce la venta o bien mediante la renta producto de los alquileres. Y ahí sí vemos el beneficio real,

¹⁶ Cámara Argentina de Fideicomisos y Fondos de Inversión Directa en Actividades Productivas, consultas en Internet: www.cafidap.org.ar, ¿Fideicomiso Inmobiliario? ¿al costo? ¿cierto?, artículo escrito por Schenone, Mariela N., julio/2013, (26/04/2015).

unidades adquiridas a valores de costo, son vendidas o alquiladas a valores de mercado¹⁷.

4.2.- Fideicomiso a “costo cierto”:

“Cuando hablamos de costos y especialmente en materia de proyectos inmobiliarios, es conveniente distinguir entre costos ordinarios y extraordinarios. Entre los primeros se encuentran todos los vinculados con el cumplimiento del objeto, a saber: terreno, construcción, impuestos y honorarios profesionales. Se los considera ordinarios porque son los propios del proyecto y sin los cuales no podría llevarse a cabo.

Por otro lado, los costos extraordinarios son aquellos que no son propios del proyecto, sino que se corresponden con factores externos al mismo, algo así como efectos secundarios de su desarrollo. Dentro de éstos destacamos los siguientes: variación de los precios, diferencias de cambio e imprevistos por cambio de las condiciones al momento de costear.

Ahora bien, cuando se habla de costo “cierto” o expresiones similares, se está hablando exclusivamente de los costos ordinarios. Lo cual no es un hecho menor, porque supone que el fiduciario con el apoyo del desarrollador ha logrado al momento de lanzar el proyecto, acuerdos que permitan presumir que no habrá variaciones en los costos propios del proyecto. Esto se logra unificando acuerdos con todos los proveedores y profesionales intervinientes y se diferencia claramente de los proyectos que se estructuran bajo contratos separados en los que hasta el final del proyecto no se podrá conocer el costo total.

Adicionalmente como característica distintiva, la existencia de costos ciertos supone transparencia en la estimación real de costos de cara al fiduciante, a fin de que éste pueda realizar el seguimiento durante todo el proyecto. Esto aporta un

¹⁷ Cámara Argentina de Fideicomisos y Fondos de Inversión Directa en Actividades Productivas, consultas en Internet: www.cafidap.org.ar, ¿Fideicomiso Inmobiliario? ¿al costo? ¿cierto?, artículo escrito por Schenone, Mariela N., julio/2013, (26/04/2015).

elemento de seguridad al esquema que lo hace más atractivo al reducir riesgos asociados con oscilaciones desmedidas en los costos propios.

No obstante, existen factores que nunca podrán ser previstos completamente, sino sólo estimados. Y estos son aquellos costos que se asocian con el paso del tiempo, especialmente la inflación y la diferencia de cambio. La variación de los precios es el factor de ajuste que atenta contra la certidumbre de los costos desde siempre. Así hoy todos los proyectos nuevos se definen esencialmente en pesos al costo cierto, ajustados por el porcentaje de variación del índice publicado por la CAC (Cámara Argentina de la Construcción). Este ajuste no le quita el adjetivo de “cierto” a los costos propios, sino que introduce la variable “tiempo” estableciendo una cláusula comercial que permita mantenerse en el mercado a las empresas constructoras ante las envenenadas de los cambios de precios”¹⁸.

4.3.- Fideicomiso a “costo concertado”:

Esta modalidad de fideicomiso inmobiliario se verifica con menor frecuencia en la práctica y es la que mayor rigurosidad conceptual presenta respecto de las demás modalidades.

En el caso particular de los fideicomisos al **costo concertado**¹⁹, el atractivo viene dado por la práctica de combinar el pago al contado en dólares y el financiamiento en pesos a cuenta del valor final a partir del tipo de cambio oficial más la variación del índice de costo de construcción elaborado por la Cámara Argentina de la Construcción. También, se destaca el análisis previo de los costos del proyecto de una forma transparente.

Bajo esta modalidad el desarrollador ofrece las unidades a construir con un valor previamente establecido, que resulta de computar todos los costos inherentes a

¹⁸ Cámara Argentina de Fideicomisos y Fondos de Inversión Directa en Actividades Productivas, consultas en Internet: www.cafidap.org.ar, ¿Fideicomiso Inmobiliario? ¿al costo? ¿cierto?, artículo escrito por Schenone, Mariela N., julio/2013, (26/04/2015).

¹⁹ Consultas en Internet: Instituto Nacional de la Propiedad Industrial, Marca registrada a nombre de Balsano, Francisco A., tipo de marca denominativa otorgada el 09/02/2005, en Internet: www.inpi.gov.ar, (22/05/2015).

la operación, y así, quien se adhiere al fideicomiso sabrá realmente cuanto deberá pagar finalmente por la unidad que le será adjudicada una vez finalizada la obra.

Otro punto a destacar es que el fiduciario propone y acepta la auditoria externa como forma de control.

Como en todo proyecto, la ganancia o pérdida debe ir asociada al riesgo empresario, y dos aspectos son claves para garantizar la rentabilidad del proyecto: la selección eficiente del terreno, y la concreción de la obra en los plazos establecidos.

4.4.- Fideicomiso a “precio fijo”:

Es similar al fideicomiso al costo pero con la particularidad que el inversor o fiduciante aporta un valor prefijado, calculado sobre valores de mercado, por el derecho a que le escrituren una unidad funcional. En este caso el anticipo para ingresar generalmente es mayor, dado que el desarrollador debe considerar un mayor margen para hacer frente a los gastos y compras de material sin arriesgarse excesivamente a tener pérdidas, que luego habrá que afrontar.

Bajo esta modalidad el inversor tiene mayor certeza sobre el monto de la inversión a realizar, que tiende a ser mayor que en el caso de los mencionados fideicomisos al costo, con la diferencia del mayor incentivo para el desarrollador para realizar esfuerzo por reducir costos y generar ahorros para obtener la mejor ecuación costo/beneficio, ya que esto impacta en su resultado final. Pero hay un gran riesgo que propone esta modalidad y que es la posibilidad que ante un error de cálculo, mala planificación o subas de precios no previstas, el desarrollador con el aval explícito o no del fiduciario, tienda a bajar costos vía ajuste de calidad en el material comprometido.

5.- Etapas:

En un emprendimiento, llevado a cabo a través de un fideicomiso inmobiliario, se pueden distinguir distintas etapas donde se visualizan diferentes

relaciones jurídicas y económicas que se presentan durante su creación, funcionamiento y hasta su extinción. Podrían ser:

❖ **Constitución del fideicomiso:** por lo general, el fideicomiso nace con la celebración del contrato entre el fiduciante y el fiduciario. También, suele en ese mismo acto llevarse a cabo la transferencia de la propiedad fiduciaria desde el fiduciante hacia el fiduciario, por lo general, terreno y dinero, o solamente dinero y ser el mismo fideicomiso quien se encargue de adquirir el terreno sobre el que se efectuará la construcción.

Por lo tanto, en esta fase se destacan dos aspectos claramente definidos, uno, la transferencia de la propiedad de bienes, y el otro, un mandato de confianza, que se materializa a través de un contrato.

❖ **Ejecución de la obra o gestión del fideicomiso:** en esta etapa el fiduciario lleva adelante el encargo encomendado, llevando a cabo actos de administración y disposición con terceros ajenos al contrato como administrador del patrimonio fideicomitado.

En cumplimiento su función, el administrador selecciona y suscribe, por cuenta del fideicomiso, el respectivo contrato de locación de obra con el o los constructores y demás sujetos que intervendrán directa o indirectamente en la construcción del emprendimiento (ingenieros, arquitectos, gestores, asesores, etc.). Una alternativa válida es aquella en que el fiduciario sea el encargado de construir la obra²⁰, actuando el propio fiduciario como empresa constructora en forma independiente. También puede ocurrir que el fideicomiso asuma las características de empresa constructora, contratando a los profesionales y operarios a tal fin.

En esta etapa intermedia se pueden verificar también diversas operaciones que pueden o no ocasionar consecuencias fiscales, entre otras podemos mencionar:

- Reciclaje del inmueble fideicomitado, recepción de anticipos, preventa de unidades (comúnmente llamada venta en el pozo);

²⁰ RUIZ, Julián, Manual Tributario de Fideicomisos de Construcción, 4º edición, (Buenos Aires, 2012), Osmar D. Buyatti Librería Editorial, Pág. 44.

- Entregas de bienes al fideicomiso con posterioridad a su constitución;
- Ingresos y egresos de fiduciantes y/o beneficiarios;
- Modificaciones al contrato debido a cambios de plazo, objeto, identificación del fideicomiso, reemplazo del fiduciario por otro, etc.;
- Transferencias de participaciones o derechos, como por ejemplo, la cesión de los derechos del fiduciante, beneficiario y/o fideicomisario;
- Asignación de beneficios, por ejemplo, por la venta de unidades a terceros, etc.;

Por otra parte, como contrato de tracto sucesivo, salvo estipulación en contrario, debemos tener en cuenta si el contrato prevé la retribución del fiduciario por la prestación del servicio fiduciario o no.

❖ **Adjudicación de los bienes en cumplimiento del contrato de fideicomiso:** en esta última etapa, una vez finalizada la obra, se verifica la transferencia plena del dominio hacia los beneficiarios. Con la distribución final de bienes aparece la figura de los fideicomisarios, que como vimos en el capítulo primero punto 5, son quienes reciben el remanente de los bienes una vez cumplido el plazo o condición.

Finalmente, podría llegar a presentarse una “última etapa” a los efectos de un análisis completo de las implicancias fiscales, ajena a la figura del fideicomiso, pero que tiene vinculación con uno de sus sujetos intervinientes: se trata cuando estos beneficiarios venden o transfieren las unidades adjudicadas.

Queremos dejar en claro que, lo mencionado en el párrafo anterior se trata de una segunda operación posterior a la adjudicación, que sólo produce consecuencias fiscales para el sujeto enajenante (el adjudicatario de las unidades entregadas por el fideicomiso) y que es ajena al negocio fiduciario.

CAPÍTULO III

Incidencia Impositiva en la Constitución

Sumario: 1.- Introducción. 2.- Bienes a fideicomitir. 3.- Carácter de la transferencia al fideicomiso (postura del fisco). 4.- Tratamiento impositivo en la celebración del contrato. 5.- Tratamiento impositivo de la transferencia fiduciaria. 5.1.- Impuesto a las Ganancias. 5.2.- Impuesto a la Transferencia de Inmuebles. 5.3.- Impuesto al Valor Agregado. 5.4.- Impuesto de Sellos. 5.5.- Impuesto sobre los Ingresos Brutos. 5.6.- Tributo Económico Municipal.

1.- Introducción:

Cuando hablamos de derecho tributario, una cosa es el mundo jurídico y otra el impositivo, porque hay un concepto que es simple pero fundamental en materia tributaria: la autonomía del derecho tributario. Esto surge del artículo 1° de la Ley de Procedimiento Fiscal (Ley 11.683), que dispone que cuando se están analizando normas impositivas tiene preeminencia lo dispuesto por la ley tributaria por sobre del derecho de fondo, y que sólo se puede recurrir a las normas de fondo cuando algo no esté definido en la norma impositiva. Tan fuerte es esta imposición de la ley de procedimiento tributario que, por ejemplo, en materia tributaria existen sujetos que no existen en el derecho de fondo (sucesión indivisa, explotación unipersonal, etc.).

Un ejemplo más: el régimen de atribución de rentas de la sociedad conyugal de la ley de impuesto a las ganancias es totalmente distinto al previsto por las normas civiles. Y vale agregar algo más: aun entre los distintos impuestos pueden existir definiciones disímiles para un mismo hecho. Veamos un ejemplo simple: para el IVA, la expropiación no es venta, ya que está expresamente excluida por el artículo 2, inciso a), de la ley de IVA; mientras que para ganancias es venta y luego resulta eximida por una ley especial. Ello significa que entre los distintos gravámenes que conforman el sistema tributario, existe independencia dentro de cada tributo.

En este capítulo se abordará sobre el tratamiento en los diferentes impuestos a nivel nacional y local (provincial y municipal) de las dos situaciones o hechos que van a tener consecuencias fiscales, por un lado, la celebración del contrato, y por el otro, las transferencias fiduciarias de los fiduciantes al fiduciario.

2.- Bienes a fideicomitir:

En términos generales, pueden ser objeto del presente contrato toda clase de bienes o derechos, excepto los personales del constituyente. Tratándose de fideicomisos para la construcción, los fiduciantes transmiten la propiedad fiduciaria de bienes tangibles (terreno, terreno con edificación, materiales para la construcción, etc.) e intangibles (derechos asociados al desarrollo del emprendimiento, como ser, a determinadas prestaciones o servicios), o bien, aporten sumas de dinero (moneda nacional, dólares, etc.).

El contrato debe contener la individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, constará la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes. Asimismo, debe establecer el modo en que otros bienes podrán ser incorporados al fideicomiso.

La transmisión de los bienes produce el efecto jurídico de hacer nacer el patrimonio separado en cabeza del fiduciario transformándose, así, en un bien fideicomitado.

3.- Carácter de la transferencia al fideicomiso (postura del fisco):

En el punto 3 del capítulo anterior mencionamos acerca del carácter que reviste la transferencia fiduciaria, y dijimos, entre otras cosas, que existe una división tripartita (transferencias onerosas, gratuitas o a título de confianza).

En este punto vamos a analizar algunos dictámenes que tienen relación con el tema, para ver qué opina la AFIP respecto del carácter de la transferencia de bienes a un fideicomiso inmobiliario.

La AFIP posee varios dictámenes sobre el tema, sobre todo en consultas sobre el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles y el Impuesto a las Ganancias. Si bien, estos impuestos serán analizados más adelante en los puntos 5.2 y 5.1 de este capítulo, consideramos oportuno referirnos sobre el tema en este punto.

Así, en el año 2001, entendió –**Dictamen (DI ATEC) 103/2001**– que la transferencia de bienes inmuebles a un fideicomiso no se trata de una transferencia de tipo onerosa, pues la transferencia no se efectúa a cambio de una contraprestación, manteniendo dicho criterio en el **Dictamen (DAL) 8/2002**. Posteriormente, el **Dictamen (DI ATEC) 17/2002** concluye que se encuentra ausente el elemento onerosidad pero aclara que de todas formas es necesario analizar en cada caso particular el negocio subyacente, es decir, no mirar solamente el fideicomiso como instrumento. Sin embargo, estos tres dictámenes se referían a fideicomisos de administración, en los que, esencialmente, los mismos bienes que el fiduciante aportaba luego volvían a su patrimonio.

En ese marco, la AFIP entendió que esa transferencia al fondo fiduciario no poseía rasgo de onerosidad alguno y ello fue corroborado por un dictamen posterior, el **Dictamen (DI ATEC) 12/2007**. Es decir, la AFIP en esto no ha cambiado el criterio: si el fideicomiso supone administración o es un fideicomiso de garantía o testamentario (donde no hay un desprendimiento definitivo del bien), no existe onerosidad. En este mismo sentido (en el marco de un contrato de fideicomiso de administración), opinó la AFIP en el **Dictamen (DI ATEC) 49/2010** donde

interpretó que no se advierte la existencia de onerosidad en la operatoria, ya que dicha transferencia se realiza: “sin recibir a cambio contraprestación alguna a su favor”.

Ahora, ¿qué sucede cuando el fideicomiso es inmobiliario, donde el fiduciante/beneficiario aporta algo (transfiere la propiedad fiduciaria de un terreno por ejemplo), para recibir una determinada cantidad de unidades²¹ o dinero? En ese caso ¿la transferencia al fondo fiduciario es gratuita? Nosotros entendemos que no, que hay una onerosidad derivada del derecho a poseer unidades que se obtiene a cambio de transferir el bien.

Pensemos qué sucede si el fiduciario no cumple adecuadamente su rol y no termina el edificio: el fiduciante beneficiario no obtiene nada. Ese hecho ¿cambia el carácter de la transferencia? No, pues la caracterización de la transferencia como onerosa se realiza en el momento en que se efectúa y no teniendo en cuenta lo que sucede después. El **Dictamen (DI ATEC) 55/2005** así lo establece al analizar un fideicomiso inmobiliario: si alguien constituye un fideicomiso donde transfiere el dominio fiduciario de un bien inmueble para obtener a cambio unidades o dinero, esa transferencia es a título oneroso, por lo tanto habrá que analizar cuál es la incidencia impositiva.

Por último, corresponde mencionar que el fisco en el **Dictamen (DI ALIR) 8/2010** entendió que existe transferencia onerosa generado por “el aporte efectuado por los fiduciantes y la adjudicación de los bienes inmuebles del fideicomiso a los fiduciantes beneficiarios o simples beneficiarios”.

4.- Tratamiento impositivo en la celebración del contrato:

²¹ Sobre esta modalidad la AFIP se refirió en el **Dictamen (DI ATEC) 9/2007**, en el cual manifestó que: “(...) la transferencia de dominio del lote realizada inicialmente por la fiduciante-adjudicataria tiene como contrapartida una contraprestación futura a la que se obliga el fiduciario consistente en la entrega de una unidad funcional, circunstancia que permite encuadrar dicha operatoria como una operación de permuta -cosa actual por cosa futura- en los términos del artículo 1485 del Código Civil (...)”.

Como mencionamos en capítulos anteriores, el fideicomiso nace con la suscripción del respectivo contrato, o sea, a través de este acto jurídico bilateral que tiene la característica principal de ser un acto instantáneo y de tracto sucesivo (pues hay periodicidad en la administración y en la percepción de la remuneración, las cuales no se agotan en un solo instante).

En Tucumán, la Ley 5.121 –Código Tributario Provincial, en adelante (CTP)- establece el Impuesto de Sellos. Por otra parte, la Ley Impositiva 8.467 dispone las alícuotas e importes fijos aplicables a los hechos gravados.

Este impuesto grava, entre otras cosas, todas las operaciones instrumentadas, salvo que estén específicamente exentas o excluidas. Grava los actos, **contratos** y operaciones **de carácter oneroso** o susceptibles de apreciación económica e **instrumentados, en el territorio de la provincia** o fuera de la provincia pero que deban ser negociados, ejecutados o cumplidos dentro de ella.

Según Coto²²: “La exigencia de onerosidad radica no sólo en la necesidad de respetar el principio de capacidad contributiva sino, fundamentalmente, en la caracterización del gravamen como un impuesto que alcanza la circulación económica de riqueza, la que sólo puede darse en el marco de operaciones onerosas”.

En consecuencia, para este tipo de fideicomiso la celebración del respectivo contrato, al ser oneroso estará alcanzado por el impuesto de sellos, siendo su base imponible el valor económico del acto instrumentado²³, es decir, el valor total de la retribución del fiduciario, teniendo en cuenta el plazo total de duración del contrato, gravada a la tasa general del 1% , por aplicación del punto a) del inciso 1) del artículo 13), de la Ley 8.467.

Asimismo, teniendo en cuenta lo establecido en el art. 282 del CTP, que expresa que: “En los actos, contratos y operaciones instrumentadas privadamente y que tengan más de una hoja, el pago del impuesto deberá constar en la primera y las demás serán habilitadas con un impuesto fijo por hoja que establecerá la Ley

²² COTO, Alberto Pablo, Aspectos Tributarios del Fideicomiso, 1º edición, 2º reimpresión, (Buenos Aires, 2007), editorial La Ley, Pág 202.

²³ Esto surge de la definición del hecho imponible, teniendo en cuenta que no existe una definición de base imponible en general.

Impositiva”. Por ello, se deberá tributar un importe fijo de \$ 0,45 por cada una de las hojas posteriores a la primera del contrato alcanzado por el gravamen (inc. j) del apartado 2, del art. 13 de la Ley 8.467).

Integran la base imponible, aunque el CTP no lo diga en forma expresa el IVA de la retribución del fiduciario, o sea precio neto más IVA.

En caso de que no se pacte remuneración para el fiduciario, en principio, no estaría alcanzado por el impuesto, por revestir los caracteres de un contrato gratuito. Pero, según la ley 24.441 en su artículo 8, se presume que por la actividad del fiduciario, éste último tiene el derecho a una retribución, en consecuencia, estaría gravado por el Impuesto de Sellos y se deberá estimar la base imponible en función de algún parámetro razonable. La estimación podrá ser aceptada o impugnada por la autoridad de aplicación.

Según la **RG N° 75/2015** -que entró en vigencia a partir del 1° de junio de 2015- se implementó el sistema de declaración jurada y depósito bancario para la recaudación del impuesto de sellos. Por lo tanto, para el pago del gravamen correspondiente al instrumento alcanzado por el mismo se deberá tener en cuenta la reciente modificación.

Las declaraciones juradas deberán ser presentadas en las dependencias de la Dirección General de Rentas, acompañadas –para su exhibición- del original del instrumento respectivo.

Verificada la correspondencia entre la declaración jurada y el instrumento por el cual se lo declara, la Autoridad de Aplicación procederá a su recepción y a la intervención del referido instrumento, habilitando el comprobante de pago (F.600) para el depósito bancario del gravamen y sus accesorios.

El impuesto deberá abonarse dentro de los 15 días corridos desde la fecha de otorgamiento del contrato, según lo dispuesto en el art. 279 del CTP. Siendo los sujetos obligados al pago del impuesto todos los intervinientes (fiduciante y fiduciario), existiendo responsabilidad solidaria por la totalidad del impuesto, la ley presume que el impuesto recae en partes iguales, salvo prueba en contrario.

5.- Tratamiento impositivo de la transferencia fiduciaria:

Trataremos en este punto los actos de transmisión del dominio o de la propiedad fiduciaria de los bienes, que sin lugar a dudas, desde el punto de vista impositivo, es el aspecto más importante en la constitución de los fideicomisos inmobiliarios.

En función del tipo de bien que se trate y de la condición fiscal del sujeto transmitente, los impuestos que van a incidir en este tipo de transferencias fiduciarias, son:

- ❖ Impuesto a las Ganancias;
- ❖ Impuesto al Valor Agregado;
- ❖ Impuesto a la Transferencia de Inmuebles;
- ❖ Impuesto de Sellos;
- ❖ Impuesto sobre los Ingresos Brutos.
- ❖ Tributo Económico Municipal.

5.1.- Impuesto a las Ganancias:

5.1.1.- Marco teórico:

“Todas las ganancias obtenidas por personas de existencia visible o ideal quedan sujetas al gravamen de emergencia que establece esta ley.

Los sujetos a que se refiere el párrafo anterior residentes en el país, tributan sobre la totalidad de sus ganancias obtenidas en el país o en el exterior, pudiendo computar como pago a cuenta del impuesto de esta ley las sumas efectivamente abonadas por gravámenes análogos, sobre sus actividades en el extranjero, hasta el límite del incremento de la obligación fiscal originado por la incorporación de la ganancia obtenida en el exterior.

Los no residentes tributan exclusivamente sobre sus ganancias de fuente argentina, conforme lo previsto en el Título V.

Las sucesiones indivisas son contribuyentes conforme lo establecido en el artículo 33”²⁴.

Analizando el texto del artículo 1° de la ley se puede establecer una primera aproximación al ámbito objetivo de aplicación o materia gravada -las ganancias- que comporta un concepto normativo, esto es, un término cuya definición, alcance y extensión resulta de la propia ley del impuesto. También se puede identificar los sujetos y de una combinación de los elementos geográfico y subjetivo aparece los nexos de vinculación, a saber:

- Para los sujetos **Residentes** en el país: criterio de la residencia o renta mundial, según el cual quedan alcanzadas las ganancias de fuente argentina y de fuente extranjera (sujeción ilimitada), esto es prevalece el factor subjetivo sobre el geográfico, ya que el nexo se establece por la condición de “Residente” del beneficiario de la ganancia, tornando irrelevante el origen territorial de la ganancia a los fines de la configuración del hecho imponible.
- Para los sujetos **No residentes** en el país: criterio de territorialidad de la fuente, según el cual quedan alcanzadas sólo las ganancias de fuente argentina (sujeción limitada), esto es prevalece el factor geográfico sobre el subjetivo, ya que el nexo se establece por la conexión económica de la ganancia con el territorio nacional y no con la condición personal del beneficiario de la ganancia²⁵.

Al impuesto se lo puede encuadrar dentro de las siguientes clasificaciones:

a) Según el sujeto que obtiene la renta:

- **Personal:** para las personas físicas se considera la especial situación del contribuyente para gravarlo.
- **Real:** para las empresas, es decir, no tiene en cuenta la situación personal de la empresa.

b) Es proporcional y progresivo:

²⁴ Art. 1° Ley de Impuesto a las Ganancias, Ley N° 20.628 (t.o. 1.997 y modif..).

²⁵ RAJMILOVICH, Dario, Manual de impuesto a las ganancias, 2° Edición actualizada y ampliada, (Buenos Aires, 2011), editorial La Ley, Pág 4.

- **Proporcional:** para los sujetos empresa la alícuota es del 35%, permanece fija cualquiera sea el monto de la ganancia.
- **Progresivo:** para las personas físicas y sucesiones indivisas se aplica la escala del artículo 90, o sea, a mayor ganancia mayor impuesto.

c) Es periódico e instantáneo:

- **Periódico:** para los residentes, significa que la materia gravada se determina considerando un determinado período de tiempo, el cual se netean hechos positivos con negativos que han tenido lugar en ese período, y sobre el neto se calcula el impuesto.
- **Instantáneo:** para los beneficiarios del exterior, porque cuando se les paga a éstos, en ese instante se le practica la retención y se computa el impuesto.

Este gravamen tiene la característica de que divide las ganancias según su origen, agrupándolas en categorías, obedeciendo a un doble carácter:

- **Enunciativo:** cuando la renta enunciada obedece a los principios del artículo 2°.
- **Taxativo:** cuando no resulte gravado por el artículo 2°, pero si, por estar establecido en alguna de las categorías. Las categorías son las siguientes:

1. **Primera Categoría:** Renta de capitales Inmobiliarios o Renta de suelo, donde se encuentra poca o nula actividad del sujeto (Artículo 41 LIG).
2. **Segunda Categoría:** Renta de capitales mobiliarios (Artículo 45 LIG).
3. **Tercera Categoría:** Rentas mixtas, existiendo una combinación de capital y trabajo (Artículo 49 LIG).
4. **Cuarta Categoría:** Rentas del trabajo personal, en esta categoría el capital no tiene relevancia para la atribución de la renta (Artículo 79 LIG).

5.1.2.- Transferencia onerosa de los bienes en cabeza del fiduciante:

La ley de impuesto a las ganancias en su artículo 3 establece lo que la ley entiende por el **concepto de enajenación**, y expresa: “A los fines de esta ley se

entenderá por enajenación la venta, permuta, cambio, expropiación, aporte a sociedades y, en general, **todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso**".

La transferencia de bienes a un fideicomiso de construcción quedará alcanzada en la medida en que se cumpla con el requisito de onerosidad, y siempre que se verifique también el elemento subjetivo.

Tratándose de una **transferencia onerosa**, nos queda por analizar si el sujeto que transmite los bienes (fiduciante) es una persona física o un sujeto empresa:

➤ Tratándose de una persona física, que aplica la teoría de la fuente, quedará alcanzado el acto siempre que se cumpla simultáneamente con los requisitos de periodicidad del ingreso, permanencia de la fuente que los produce y su habilitación, caso contrario, no estará alcanzado por el impuesto a las ganancias. O bien, cuando se hallen mencionadas expresamente en alguna de las cuatro categorías, como por ejemplo, la transferencia de lotes enunciados expresamente como rentas de la tercera categoría en el inciso d) del artículo 49 de la ley (loteos con fines de urbanización).

También, podría resultar alcanzada si se tratara de transferencia de bienes recibidos en cancelación de créditos originados por el ejercicio de las actividades comprendidas en los incisos f) y g) del artículo 79 de la ley, por aplicación de los artículos 8 y 114 del DR LIG²⁶, siendo esta disposición una clara excepción a la teoría de la fuente, al igual que el ejemplo mencionado en el párrafo anterior. Lo que estará gravado será la utilidad que arroje dicha transferencia al fideicomiso, en la medida de que entre la fecha de la adquisición y la de transferencia no hayan transcurrido más de dos años.

➤ Tratándose de un sujeto empresa o también denominado "sujeto balance", la ley no tiene en cuenta si se cumple o no los tres requisitos o atributos mencionados anteriormente que caracterizan a la teoría de la fuente, ya que considera a la empresa como fuente productora de riqueza. Para estos sujetos, van a quedar alcanzadas el

²⁶ Como puede observarse esta norma reglamentaria viola el principio constitucional de legalidad, porque agrega al objeto del impuesto (hecho imponible) un nuevo concepto.

conjunto de sus ganancias bajo la teoría del balance prevista en el artículo 2, inc. 2 de la ley.

En consecuencia, el resultado (utilidad) de la transferencia de bienes al fideicomiso siempre estará alcanzado. O bien deducible, en caso de resultado negativo.

A los efectos de cuantificar el monto de la ganancia o ingreso (o en su caso, quebranto) de la transferencia fiduciaria, el resultado se determinará por la diferencia entre valor del aporte (valor de la contraprestación que surja del respectivo contrato o en su defecto el valor de plaza) menos el costo impositivo de los bienes, determinado según las normas del gravamen.

La importancia de definir el precio de venta es relevante dado que para el fideicomiso representa el costo fiscal de incorporación. Pero además, desde el punto de vista impositivo, es necesario darle un valor, porque de no otorgar un valor expresamente, se puede considerar la transferencia a un valor indeterminado y ser gravada a valor de plaza (art. 18, inc. b) de la Ley de Procedimiento Fiscal).

El segundo párrafo del artículo 3 establece cuando se considera configurada la transferencia de bienes inmuebles, estableciendo que: “(...) se considerará configurada la enajenación de los mismos, cuando mediare boleto de compraventa u otro compromiso similar, siempre que se diere la posesión o en su defecto en el momento en que este acto tenga lugar, aun cuando no se hubiere celebrado la escritura traslativa de dominio”.

Para el caso de aportes o transferencias onerosas de cosas muebles, se considerará configurada cuando se verifique el acto de transmisión del dominio del bien, es decir, cuando se produzca la tradición de la cosa.

No está de más decir que, el aporte en dinero realizado por los fiduciantes al fideicomiso, no se encuentran alcanzado por este impuesto debido a que estas operaciones no encuadran dentro del ámbito objetivo de aplicación del impuesto a las ganancias.

Finalmente, el fiduciante será pasible de las siguientes retenciones, establecidas en la:

- RG (AFIP) 830 (Régimen general de retención para determinadas ganancias) que dispone un régimen de retención del impuesto a las ganancias sobre determinadas rentas de distintas categorías (por ejemplo, en la enajenación de bienes muebles –sean bienes de cambio u otros bienes-) en tanto correspondan a residentes en el país y no se encuentren exentas o excluidos del ámbito de aplicación del citado gravamen.
- RG (AFIP) 2.139, para el caso de transferencias de bienes inmuebles, y el importe a retener, siempre que exista circulación de dinero, se determinará aplicando al valor de la transferencia, la alícuota del 3%.

5.1.3.- Transferencias gratuitas en cabeza del fiduciante:

Tratándose de una **transferencia gratuita**, es decir, cuando no exista contraprestación a favor del fiduciante, la respuesta es sencilla, no va a estar alcanzado para los fiduciantes, tanto para personas de existencia física como ideal, por cuanto se encuentra ausente el elemento que requiere el gravamen, o sea, la onerosidad de la transferencia.

Si bien este tipo de transferencias fiduciarias a título gratuito no genera ganancia gravada para el fiduciante, es necesario determinar qué efectos produce ese desprendimiento en su patrimonio y qué valor se le debe asignar a dicha transmisión.

Desde el punto de vista jurídico, los bienes transmitidos no integrarían físicamente el patrimonio del fiduciante, pues como se señaló anteriormente, una de las características del fideicomiso consiste en generar un patrimonio separado indemne de las acciones de terceros del fiduciario y fiduciante. Por lo tanto, se pueden distinguir dos situaciones:

- Si se asumiera que al transferir los bienes al fideicomiso a título gratuito, el fiduciante se habría desprendido de éstos en forma definitiva y en el momento de la entrega, éstos bienes ya no le pertenecen al fiduciante, porque dichos bienes no retornarán a su patrimonio (el fiduciante no es fideicomisario), se produciría en su patrimonio una modificación cuantitativa, por ende, deberá darse de baja tales bienes, consignando como contrapartida la pérdida correspondiente.

- Si el fiduciante entrega el bien en fiducia y, cumplido el objeto, vuelve el bien a él, podríamos colegir que nunca se desprendió del dominio pleno y que sólo hubo una transición donde el bien estuvo bajo el dominio imperfecto del fiduciario²⁷. Es decir, el fiduciante es a su vez fideicomisario, por lo tanto, no existe desde el punto de vista de la realidad económica del fideicomitente, un desprendimiento definitivo o desafectación de dichos bienes del patrimonio de éste.

Respecto al valor que debe dárseles a los bienes transferidos, la ley no fija un valor para este tipo de transferencias; una solución sería aplicar las disposiciones del artículo 4 de la ley y 7 del decreto reglamentario, que hacen referencia al valor a asignarle a los bienes “recibidos” en caso de donación (valor impositivo para su antecesor, en caso de no poderse determinar dicho valor, tomar el valor fijado para el pago de los impuestos que graven la transmisión gratuita de bienes o en su defecto, el valor de plaza).

5.2.- Impuesto a la Transferencia de Inmuebles:

La ley 23.905 alcanza las **transferencias a título oneroso** de inmuebles **ubicados en el país**, definiendo como sujetos a personas físicas y sucesiones indivisas, en la medida que dicha transferencia no se encuentren alcanzadas por el impuesto a les ganancias.

Corresponde tributar este gravamen siempre que el fiduciante (persona física) transmita el dominio de bienes inmuebles, en la medida que dicha transferencia sea de carácter onerosa (sobre este tema remitimos al punto 3 de este capítulo), y a su vez, este fiduciante no sea habitualista en la compraventa de inmuebles. Este gravamen es adeudado desde el momento en que se perfecciona la transferencia gravada, que se considera configurada cuando se produce el primero de los siguientes hechos:

²⁷ MARCHEVSKY, Rubén A., Impuesto al valor agregado. Análisis integral, 1º edición, editorial Errepar, (Buenos Aires, 2006), Pág. 857.

- a) cuando suscripto el respectivo boleto de compraventa o documento equivalente, se otorgue la posesión.
- b) otorgamiento de la escritura traslativa de dominio.

La tasa del impuesto es del 15‰ (quince por mil) y se aplica sobre el valor que se otorga a la transferencia del inmueble a efectos de la constitución del fideicomiso, o sea el valor consignado en la escritura o boleto de compraventa o documento equivalente (no siendo necesaria la comparación con la valuación fiscal, dado que ni la ley ni la RG (AFIP) 2.141 lo tienen en cuenta como pauta para valuar al inmueble), o sobre el precio de plaza si se realiza a un precio no determinado.

Para el caso de transferencias realizadas a precio no determinado, el fisco interpretó a través del **Dictamen (DI ATEC) 07/2007**²⁸, en una consulta no referida a una transferencia de un inmueble a un fideicomiso, sino a un aporte societario de un inmueble, y este servicio asesor concluyó que el costo impositivo de las acciones recibidas, así como el valor de transferencia del inmueble, se hallarán conformados por el valor de plaza que poseía este último al concretarse su aporte a la sociedad, como pauta de valoración de aquellas transacciones en las que no se establezca un precio cierto.

A su vez, hay que tener presente que si el valor de esta transacción es notoriamente inferior a los vigentes en plaza, la AFIP puede impugnar este valor y hacer aplicar la presunción establecida en el inciso b) del artículo 18 de la Ley de Procedimiento Fiscal (Ley N° 11.683), fijando de oficio un precio razonable de mercado.

Por último, teniendo en cuenta la RG (AFIP) 2.141 el fiduciante será sujeto pasible de la retención establecida por esta RG en la medida que exista circulación de dinero en la transacción, caso contrario, no existe la obligación de retener.

Del artículo 12 de esta RG (AFIP) 2.141, surge que cuando no se hubiera practicado la retención por cualquier motivo (y el primer motivo que da es la inexistencia de fondos), el sujeto que aporta el inmueble deberá ingresar en concepto

²⁸ Consultas a bases de información, en Internet: www.afip.gov.ar, Dictamen 07/2007 (DI ATEC) del 29/01/2007.

de “autorretención” un importe equivalente a las sumas no retenidas. Por otro lado, el escribano deberá actuar como agente de información.

Tratándose de transferencias de inmuebles gratuitas no resultaría alcanzada por este gravamen. Sobre la opinión del fisco sobre este tema remitimos al punto 4.1.3 tratado en este capítulo.

5.3.- Impuesto al Valor Agregado:

El IVA está regulado actualmente por la Ley 23.349 (t.o. 1997 y modif.). Se trata de un impuesto indirecto, ya que grava los consumos que son manifestaciones mediatas de exteriorización de la capacidad contributiva. Desde el punto de vista económico-financiero, grava las transacciones, o sea, la circulación de los bienes, los servicios y los consumos.

Es un impuesto recaudado por el fisco nacional, tiene la característica de ser un impuesto plurifásico no acumulativo, pues consiste en que se pague el tributo por cada una de las etapas de circulación económica del bien, pero solo respecto del valor que se ha incorporado a la mercadería o producto.

El artículo 1º de la ley, es el que nos va a dar las pautas de qué es lo que el legislador pretende alcanzar con el IVA, definiendo cuáles son los hechos imposables alcanzados por el gravamen y los detalla en cuatro incisos:

- a) Venta de cosas muebles
- b) Obras, locaciones y prestaciones de servicios
- c) Importación definitiva de cosas muebles
- d) “Importaciones de servicios”.

A los efectos de analizar las transferencias de bienes a un fideicomiso inmobiliario por parte de los fiduciantes, de estos cuatro incisos, sólo nos referiremos a los dos primeros incisos.

Para completar, el inciso a) del artículo 1º expresa: “Las ventas de cosas muebles situadas o colocadas en el territorio del país efectuadas por los sujetos indicados en los incisos a), b), d), e) y f) del artículo 4º. Por lo tanto, en la

configuración del hecho imponible “venta de cosa mueble” tiene mucha importancia el objeto y el sujeto, es decir, si la venta de cosa mueble es efectuada por algún sujeto que no está mencionado en esos incisos, va a faltar un elemento importante y por lo tanto, esa venta no va a estar gravada con el IVA. Por lo tanto, si el fiduciante reviste la condición subjetiva por ser alguno de los sujetos mencionados en esos incisos, entonces recién se podrá analizar los demás elementos constitutivos del hecho imponible.

En el artículo 2º vamos a encontrar todas las referencias normativas para la identificación de este hecho imponible venta de cosa mueble. Aquí es donde vamos a ver plasmada la autonomía del derecho tributario, ya que contiene incisos en los cuales proporciona definiciones y asimila distintas situaciones a venta de cosas muebles, de las cuales sólo vamos a mencionar el primer inciso que es el que más nos interesa.

Así, el inciso a) del artículo 2º establece que a los fines de esta ley se considera venta a toda **transferencia a título oneroso**, entre personas de existencia visible o ideal, sucesiones indivisas, o entidades de cualquier índole, **que importe el dominio de cosas muebles**.

Como podemos notar, la ley define qué es venta, pero no define qué es cosa mueble, por lo que debemos recurrir al Código Civil en su artículo 2.318 que establece que son aquellas “que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por si mismas o por fuerza externa, salvo las accesorias de un inmueble”.

Ahora volviendo a las transferencias fiduciarias a un fideicomiso inmobiliario por parte de los fiduciarios, como dijimos anteriormente, los bienes tangibles que comúnmente se transmiten son terrenos, terrenos con obra, materiales, dinero, entre otras cosas. También, vimos que se pueden transmitir o ceder ciertos derechos a favor del fideicomiso, pero la ley de IVA no grava este tipo de transacciones, por lo tanto quedarían al margen de este gravamen.

Lo mismo sucedería si las transferencias de bienes revistieran el carácter de gratuitas, por más que se traten de cosas muebles. Por lo tanto, pasaremos a analizar sólo las transferencias de carácter onerosas.

Los aportes de dinero realizados por fiduciantes o inversores no forman parte del objeto del impuesto, por lo tanto la transferencia de dinero al fondo fiduciario no se encuentra alcanzada.

Igual tratamiento que el mencionado en el párrafo anterior corresponde a un aporte o transferencia de un terreno a un fideicomiso, por no encontrarse descripta dentro de los hechos imposables de la ley de IVA.

Si se tratara de una transferencia de un terreno con obra, estaríamos frente a una operación gravada cuyo hecho imponible se denomina “Obra sobre inmueble propio”, siempre que la construcción haya sido realizada por el propio fiduciante revistiendo éste el carácter de empresa constructora, caso contrario, no va a resultar alcanzado por el impuesto al igual que una reventa de inmuebles.

En el caso de que resulte gravado, sólo lo estará por la parte correspondiente a la obra y se deberá tener en cuenta que el débito fiscal se determina sobre la porción atribuible a ella en base a los parámetros establecidos en el artículo 10, sexto párrafo de la ley²⁹. No resultará gravado cuando se hubiera destinado el inmueble durante los últimos tres años –cumplidos a la fecha en que se extienda la escritura traslativa de dominio o se otorgue la posesión, si este acto fuera anterior- en forma continua o no a arrendamiento, usufructo, uso habitación o anticresis (artículo 5° del DR 692/98), en cuyo caso estará obligado a reintegrar el crédito fiscal oportunamente computado.

También, corresponderá la restitución del crédito fiscal si el fiduciante transfiere al fideicomiso, dentro de los diez años, un inmueble con obras adquiridas a empresas constructoras o realizadas por él por las cuales computó crédito fiscal, en virtud de las disposiciones del artículo 11, tercer párrafo de la ley.

Las transferencias de cosas muebles (por ejemplo, materiales para la construcción, etc.) se encuentran gravadas para el fiduciante, siempre que se traten de

²⁹ En el caso de obras realizadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, el precio neto computable será la proporción que, del convenido por las partes, corresponda a la obra objeto del gravamen. Dicha proporción no podrá ser inferior al importe que resulte atribuible a la misma, según al correspondiente avalúo fiscal o, en su defecto, el que resulte de aplicar al precio total la proporción de los respectivos costos determinados de conformidad con las disposiciones de la ley de impuesto a las ganancias.

cosas muebles que se encuentren situadas o colocadas en el territorio nacional (elemento espacial o geográfico), y además, que se cumpla el elemento subjetivo, es decir, que el fiduciante sea un sujeto pasivo mencionado en el artículo 4 de la ley, o sea, quienes:

- a) hagan habitualidad en la venta de cosas muebles, o bien realicen actos de comercio accidentales, o sean herederos o legatarios de responsables inscriptos, cuando los bienes fideicomitidos hubieran estado sujetos al gravamen en cabeza del causante;
- b) realicen en nombre propio, pero por cuenta de terceros, ventas o compras;
- d) revistan el carácter de empresas constructoras;
- e) presten servicios gravados;
- f) sean locadores, en el caso de locaciones gravadas.

También, serán objeto del gravamen las transferencias o ventas de cosas muebles relacionadas con la actividad, por aplicación de lo dispuesto en el 3º párrafo del artículo 4º, que establece que: “Adquirido el carácter de sujeto pasivo del impuesto en los casos de los incisos a), b), d), e) y f), serán objeto del gravamen todas las ventas de cosas muebles relacionadas con la actividad determinante de su condición de tal, con prescindencia del carácter que revisten las mismas para la actividad y de la proporción de su afectación a las operaciones gravadas cuando éstas se realicen simultáneamente con otras exentas o no gravadas, incluidas las instalaciones que siendo susceptibles de tener individualidad propia se hayan transformado en inmuebles por accesión al momento de su enajenación”.

A los efectos de determinar el importe atribuible (base imponible) a la transferencia sobre el cual debe aplicarse la alícuota correspondiente según el tipo de bien, para establecer la cuantificación del impuesto, se aplica la norma general establecida en el artículo 10 de la ley. Así el débito fiscal se calculará sobre el valor de la contraprestación que surge del contrato, el que no podrá ser inferior al valor corriente en plaza, salvo prueba en contrario. Si nada llegara a decir el contrato o si éste no expresa el valor corriente en plaza, se presume que la base imponible es este último, salvo prueba en contrario.

5.4.- Impuesto de Sellos:

La entrega a título de confianza o fiducia constituye la esencia del fideicomiso sin que ello obste al carácter oneroso o gratuito de la transferencia. Es decir, en todos los fideicomisos debe existir la transferencia a título de fiducia, pues de lo contrario no estaríamos en presencia de esta modalidad contractual, pero ello es independiente de la posibilidad de categorizar a dicha entrega como onerosa o gratuita.³⁰

Volver a analizar el carácter que tiene dicha transmisión de dominio puede resultar tedioso para el lector por lo que remitimos a lo ya dicho en el punto 3 del capítulo anterior.

La imposición se da cuando la transferencia de los bienes de fiduciante a fiduciario se concrete a título oneroso, y siempre que se manifiesten también los siguientes elementos:

- a) que se encuentren formalizados, ya sea en instrumentos públicos o privados.
- b) territorialidad, es decir, cuando los bienes objeto de las transacciones estén radicados o situados en la provincia.

Respecto de la base imponible, estará constituida por el valor económico del acto instrumentado de acuerdo a cada tipo de bien (mueble o inmueble), siempre y cuando no exista una base imponible especial.

Particularmente, en las transmisiones de inmuebles, realizadas por escritura pública o por imperio de la ley, se liquidará el impuesto sobre el monto del avalúo fiscal o el precio convenido, el mayor. La alícuota aplicable para este tipo de transferencias es del 2% (art. 13, inc. 3) punto c) apartado 2), de la Ley 8.467).

Para determinar el impuesto, en el caso de transferencias de bienes muebles, inversiones de contado y/o servicios, se deberá considerar como base imponible el monto total aplicado a la alícuota general (siempre que no resulten gravadas con un tratamiento especial), tributando según el siguiente detalle:

³⁰ COTO, Alberto Pablo, *op. cit.*, Págs. 206 y 207

- a) Cuando la base imponible no exceda la suma de \$ 1.000.000 será de aplicación la alícuota del 1%.
- b) Cuando la base imponible supere la suma de \$ 1.000.000, el impuesto se determinará conforme a la siguiente escala:
- 1) **Más de \$ 1.000.000 a \$ 2.000.000:** \$ 10.000 más el 0,8% sobre el excedente de \$ 1.000.000.
 - 2) **Más de \$ 2.000.000 a \$ 5.000.000:** \$ 18.000 más el 0,6% sobre el excedente de \$ 2.000.000.
 - 3) **Más de \$ 5.000.000 a \$ 10.000.000:** \$ 36.000 más el 0,45% sobre el excedente de \$ 5.000.000.
 - 4) **Más de \$ 10.000.000:** \$ 58.500 más el 0,3% sobre el excedente de \$ 10.000.000.

Los sujetos obligados al pago del impuestos serán las partes intervinientes -fiduciante y fiduciario-, que deberán confeccionar y generar la declaración jurada del gravamen correspondiente al instrumento alcanzado por el mismo.

Por último, el segundo párrafo del artículo 243 del CTP establece una disposición para el caso de omisión total o parcial del impuesto por parte de los sujetos obligados, dice: “los que otorguen, endosen, autoricen o conserven en su poder, por cualquier título o razón, instrumentos sujetos al impuesto son solidariamente responsables del gravamen omitido parcial o totalmente y de las sanciones aplicables”. Por lo tanto, tienen responsabilidad solidaria por el impuesto y multas, por ejemplo, el escribano que intervenga en la transferencia fiduciaria.

5.5.- Impuesto sobre los Ingresos Brutos:

En Tucumán, el CTP (Parte Especial) establece el Impuesto sobre los Ingresos Brutos en sus artículos 214 a 234. Se trata de impuesto local al consumo cuyo objeto de imposición se encuentra definido como **el ejercicio habitual y a título oneroso en jurisdicción de la provincia**, del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, locaciones de bienes, obras o servicios, o de cualquier actividad a

título oneroso –lucrativa o no- **cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste**, y del lugar donde se realice.

Al igual que el IVA, es un impuesto indirecto, porque grava una manifestación mediata de capacidad contributiva, en virtud de que no tiene en cuenta si se ha producido una ganancia real; puede ser gravado el ingreso bruto aunque se haya verificado una pérdida³¹.

No interesa si el sujeto persigue o no lucro con la realización de la actividad para quedar alcanzado, lo que interesa es si el sujeto realiza la actividad en forma habitual. Asimismo, se prevén algunos casos de ciertas operaciones realizadas dentro de la provincia sean en forma habitual o “esporádica”, que van a considerarse actividades alcanzadas, por ejemplo, la compraventa de inmuebles³².

Este impuesto será analizado con mayor profundidad en el siguiente capítulo. Sin embargo, lo que si debemos tener en cuenta, para que las transferencias de bienes (solo de carácter onerosas) resulten alcanzadas por este gravamen, es si los bienes estuvieron afectados a dichas actividades gravadas en cabeza de los fiduciantes (que pueden ser personas físicas, personas jurídicas u otros entes que realicen actividades gravadas), y en tanto, no estén expresamente exentas, excluidas de la base imponible o excluidas del objeto del gravamen, como es el caso de los ingresos por la venta de bienes de uso (muebles o inmuebles) por ser un concepto que no integra la base imponible (art. 222, inc. 6 del CTP).

Asimismo, se deberá tener en cuenta para determinar la gravabilidad de la transferencia fiduciaria, si el fiduciante goza o no de alguna exención subjetiva como, por ejemplo, una cooperativa de trabajo (art.228, inc. 17 del CTP).

³¹ GARCIA VIZCAINO, Catalina, Derecho Tributario. Tomo III Parte Especial. EL Derecho Tributario Vigente, 1º edición, ediciones Depalma, (Buenos Aires, 1997), Pág. 304

³² Sin embargo, no van a resultar alcanzadas, virtud de lo dispuesto en el inc. a) del punto 2 del art. 215 del CTP, las ventas de inmuebles, efectuadas después de los 2 años de su escrituración, salvo que el enajenante sea una sociedad o empresa inscripta en el Registro Público de Comercio. Este plazo no será tenido en cuenta cuando se trate de ventas efectuadas por sucesiones, de venta de única vivienda efectuada por el propietario y las que se encuentren afectadas a la actividad como bienes de uso.

El artículo 221 consagra el principio general respecto a la base imponible del gravamen, señala que estará constituida por los “ingresos brutos devengados” en el ejercicio fiscal por el ejercicio de la actividad gravada. La norma también proporciona una excepción a este principio general para ciertos sujetos que no tengan la obligación legal de llevar libros y formular balances en forma comercial, en cuyo caso, la base imponible será el total de los ingresos percibidos en el período.

El CTP considera que los ingresos se han devengado:

- Tratándose de venta de bienes inmuebles (que no revistan el carácter de bienes de uso): desde el momento de la firma del boleto, de la posesión o escrituración, lo que suceda en primer término.
- En el caso de venta de otros bienes, desde el momento de la facturación o de la entrega del bien o acto equivalente, el que fuera anterior. Consideramos que la primera alternativa planteada no tendría lugar, ya que el fiduciante no emite una factura por la transferencia, sino que transfiere bienes en virtud de una disposición contractual.

Existen algunos conceptos que no integran la base imponible como: los impuestos internos, el IVA, siempre que el sujeto sea también contribuyente de derecho de los gravámenes indicados (que este inscriptos como tales); los ingresos por la venta de bienes de uso, entre otros.

Con respecto a la aplicación de las alícuotas que surgen del nomenclador de actividades y alícuotas que se construye en base a la Ley Impositiva (Ley N° 8.467 y sus modif.), si existiesen dos o más actividades gravadas con alícuotas diferentes, el contribuyente deberá diferenciar las bases imponibles de cada una de ellas en su declaración jurada para aplicar la alícuota correspondiente a la actividad. La consecuencia de omitir esta diferenciación, es que se deberá aplicar a ambas actividades la alícuota más elevada.

A los efectos del pago del gravamen, el CTP establece que el período fiscal es el año calendario, pero al mismo tiempo obliga a los contribuyentes a pagar diversos anticipos mensuales, calculados sobre base cierta, durante el período en

curso, mediante la presentación de declaraciones juradas, en las condiciones y plazos que determine la Dirección General de Rentas.

El impuesto, recargos, intereses y multas se ingresara por depósito en las entidades autorizadas para su cobro (art. 231, 2º párrafo del CTP).

5.6.- Tributo Económico Municipal:

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, el Código Tributario Municipal (en adelante, el “CTM”) establece el Tributo Económico Municipal (en adelante, el TEM) en sus artículos 131 a 145. Por su parte, la ordenanza tarifaria 4738 (vigente para el año 2015) establece las alícuotas e importes mínimos según la actividad.

Se trata, al igual que el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, de un impuesto al consumo cuyo objeto de imposición se encuentra definido en el artículo 131 del CTM como: “**el ejercicio de las actividades** comerciales, industriales, de servicios, y cualquier otra **a título oneroso**, siempre que quien/es las desarrolle/n posea/n local/es establecido/s o fuente de renta en la jurisdicción del municipio”.

Son contribuyentes en tanto se verifique a su respecto el hecho imponible, los siguientes sujetos:

- a) Las personas físicas y jurídicas, de conformidad al derecho privado.
- b) Las (...) asociaciones civiles y religiosas que revistan la calidad de sujetos de derecho.
- c) Las sucesiones indivisas (...).
- d) Las uniones transitorias de empresas y sus integrantes.
- e) Los demás entes respecto de los cuales se verifique el hecho imponible.

La base imponible en general está constituida por el monto total de los ingresos brutos devengados por las actividades gravadas en el período fiscal, salvo lo dispuesto para casos especiales.

Se considera ingreso bruto la suma total devengada en cada período fiscal **por la venta habitual** de bienes en general, la remuneración total obtenida por la

prestación de servicios o cualesquiera otros pagos en retribución de la actividad gravada.

Cuando se realicen transacciones con prestaciones en especie, el ingreso bruto estará constituido por el valor corriente en plaza del bien o servicio entregado o a entregar en contraprestación.

Cuando, por el ejercicio de la actividad, no se registraren ingresos durante el período fiscal, se deberá abonar el mínimo establecido en la ordenanza tarifaria.

Podrán deducirse del monto de los ingresos el importe correspondiente al impuesto al valor agregado, el importe correspondiente a las nota de crédito por devolución de mercaderías, los descuentos y bonificaciones sobre ventas, etc.

En consecuencia, las transferencias de bienes a un fideicomiso inmobiliario realizadas por los fiduciantes, estarán alcanzadas por este impuesto, en la medida en que se cumplan los elementos caracterizadores del hecho imponible del gravamen mencionados anteriormente.

Aunque no se indique expresamente en la definición del hecho imponible, sino al definir lo que se considera ingreso bruto, el ejercicio de una actividad ya presupone la existencia de habitualidad.

En particular, las ventas de bienes de uso no constituyen base imponible, porque se las considera no habituales, el CTM no indica nada al respecto, pero tiene sustento el criterio de no gravabilidad³³.

El periodo fiscal será el año calendario. El gravamen se liquidará e ingresará mediante el pago de cuotas mensuales, sobre la base de los ingresos brutos informados en carácter de declaración jurada mensual. El organismo fiscal podrá eximir de la obligación de presentar declaración jurada a aquellos contribuyentes que hayan sido declarados exentos del pago del tributo y a aquellos que se encuadren dentro de la categoría de pequeños contribuyentes otorgada por el organismo fiscal.

Cuando un contribuyente ejerza más de una actividad gravada, tributará de la siguiente manera:

³³ YALIS DE HURTADO, María Elena, Clases Teóricas Teoría y Técnica Impositiva II, Tributos Municipales, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Tucumán, (Tucumán 2013).

- a) Por la actividad principal: El monto de los ingresos brutos del período considerado por la alícuota a la que está sujeta la actividad. Se considerará actividad principal la que produce los mayores ingresos en el ejercicio fiscal anterior al que se liquida.
- b) Por la otra u otras actividades: El monto de los ingresos brutos del período por la alícuota que corresponda.

El importe a pagar por la suma de las operaciones anteriores no podrá ser inferior al mínimo de mayor rendimiento fiscal que establezca la Ordenanza Tarifaria (art. 139, CTM).

A los efectos de la liquidación proporcional del tributo al tiempo de actividad desarrollada, ya sea cuando se inicien o cesen actividades, los importes mínimos se calcularán por anticipo completo aunque los períodos de actividad fueren inferiores al mes (art. 140, CTM).

En el caso de que un mismo contribuyente explote 2 (dos) o más actividades gravadas con distintas alícuotas, tributará en la forma establecida por el artículo 130 de esta ordenanza y deberá determinar en la declaración jurada el monto de los ingresos sometidos a cada alícuota. Si se omitiera esta discriminación o el organismo fiscal impugnara la efectuada, se aplicará la alícuota de mayor rendimiento fiscal sobre el total de los ingresos (art. 136, CTM).

Por último, la alícuota general a aplicar sobre la base imponible está fijada por la ordenanza N° 4738 en 1,25%. Sin embargo, la mencionada ordenanza también establece alícuotas especiales para determinadas actividades que van del 0,6% al 6,6%.

CAPÍTULO IV

Tratamiento Impositivo del Fideicomiso Inmobiliario

Sumario: 1.- Introducción. 2.- Concepto genérico de sujeto pasivo de los tributos. 3.- Impuesto a las Ganancias. 4.- Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta. 5.- Impuesto al Valor Agregado. 6.- Impuesto sobre los Bienes Personales. 7.- Impuesto sobre los Ingresos Brutos. 8.- Impuesto sobre los Débitos y Créditos en Cuentas Corrientes Bancaria. 9.- Tributo Económico Municipal.

1.- Introducción:

El instituto de fideicomiso, desde su materialización jurídica en Argentina consiste en un contrato que instrumenta la entrega de bienes en fiducia generando con ello un patrimonio autónomo.

Como bien se mencionó en el segundo capítulo, durante la etapa de funcionamiento del fideicomiso inmobiliario, el fiduciario es el encargado de llevar a cabo diversos actos de administración y disposición que van a producir consecuencias fiscales.

Este capítulo abordará principalmente sobre el tratamiento tributario del fideicomiso inmobiliario en los distintos impuestos establecidos a nivel nacional, provincial y municipal. Empezaremos con una descripción de qué se entiende por sujeto pasivo del tributo y de la obligación tributaria; como así también, precisando algunos conceptos de la ley de procedimientos fiscal, para saber donde la encuadramos a la figura del fideicomiso; para finalmente, pasar a analizar el tratamiento que le corresponde, según cada tributo en particular, ya sea, como sujeto

pasivo con “personalidad fiscal”, o cuando le corresponda actuar como responsable sustituto en reemplazo del verdadero realizador del hecho imponible.

2.- Concepto genérico de sujeto pasivo de los tributos:

La relación jurídica tributaria principal es el vínculo jurídico obligacional que se entabla entre el fisco como sujeto activo, que tiene la pretensión de una prestación pecuniaria a título de tributo, y un sujeto pasivo, que está obligado a la prestación.³⁴

Esta relación de carácter obligatoria supone la existencia de dos partes: el sujeto activo (que por excelencia es el Estado) y el sujeto pasivo. Ahora bien, tanto al sujeto activo como al sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria se lo tiene que evaluar desde dos puntos de vista:

- **Del tributo:** el sujeto activo es el Poder Legislativo, que es quien tiene la potestad tributaria de dictar leyes (“no hay tributo sin ley previa”), y el sujeto pasivo es respecto de quien se verifica el hecho imponible.
- **De la obligación tributaria:** el sujeto activo es el Poder Ejecutivo, que es quien va a tener la acción para exigir el pago del tributo, y el sujeto pasivo es el obligado al pago.

Dicho esto, el artículo 5° de la ley 11.683, define a los responsables por deuda propia diciendo: “Están obligados a pagar el tributo al Fisco en la forma y oportunidad debidas, personalmente o por medio de sus representantes, como responsables del cumplimiento de su deuda tributaria: los que sean contribuyentes según las leyes respectivas; sus herederos y legatarios con arreglo a las disposiciones del Código Civil, sin perjuicio, con respecto a estos últimos, de la situación prevista en el artículo 8, inciso d). **Son contribuyentes**, en tanto se verifique a su respecto el hecho imponible que les atribuyen las respectivas leyes tributarias, en la medida y condiciones necesarias que éstas prevén para que surja la obligación tributaria:

³⁴ VILLEGAS, Héctor B., Curso de finanzas, derecho financiero y tributario, 7° edición, ampliada y actualizada, Ediciones DePalma, (Buenos Aires, 2001), Pág. 246.

- a) las personas de existencia visible, capaces o incapaces según el derecho común;
- b) las personas jurídicas del Código Civil y las sociedades, asociaciones y entidades a las que el derecho privado reconoce la calidad de sujetos de derecho;
- c) las sociedades, asociaciones, entidades y empresas que no tengan las calidades previstas en el inciso anterior, y aun **los patrimonios destinados a un fin determinado**, cuando unas u otros sean considerados por las leyes tributarias como unidades económicas para la atribución del hecho imponible;
- d) las sucesiones indivisas (...)

El artículo 6º se refiere a los responsables por deuda ajena diciendo: “Están obligados a pagar el tributo al Fisco, con los recursos que administran, perciben o que disponen, como responsables del cumplimiento de la deuda tributaria de sus representados, mandantes, acreedores, **titulares de los bienes administrados** o en liquidación, etc., en la forma y oportunidad que rijan para aquellos o que especialmente se fijen para tales responsables bajo pena de sanción de esta ley:

- a) el cónyuge que percibe y dispone de todos los réditos propios del otro;
- b) los padres, tutores y curadores de los incapaces;
- c) los síndicos y liquidadores de las quiebras (...);
- d) los directores, gerentes y demás representantes de las personas jurídicas, sociedades, asociaciones, entidades, empresas y patrimonios a que se refiere el artículo 5 en sus incisos b) y c);
- e) los administradores de patrimonios**, empresas o bienes que en ejercicio de sus funciones pueden determinar íntegramente la materia imponible que gravan las respectivas leyes tributarias con relación a los titulares de aquellos y pagar el gravamen correspondiente; y, en las mismas condiciones, los mandatarios con facultad de percibir dinero;
- d) los agentes de retención y los de percepción de los impuestos.

Asimismo, están obligados a pagar el tributo al Fisco los responsables sustitutos, en la forma y oportunidad en que, para cada caso, se estipule en las respectivas normas de aplicación”.

En consecuencia existen dos categorías de sujetos tributarios:

- Sujetos tributarios que son responsables por deuda propia, también llamados contribuyentes. Se trata de sujetos que verifican el hecho imponible y a su vez están obligados jurídicamente a pagar el impuesto.
- Responsables por deuda ajena que son sujetos creados por la Ley N° 11.683 para asegurar la percepción de la prestación pecuniaria. Para ello se parte de la base de que existe algún vínculo que lo liga al contribuyente. Este sujeto no es el que verifica el hecho imponible.

3.- Impuesto a las Ganancias:

3.1.- El fideicomiso frente al impuesto a las ganancias:

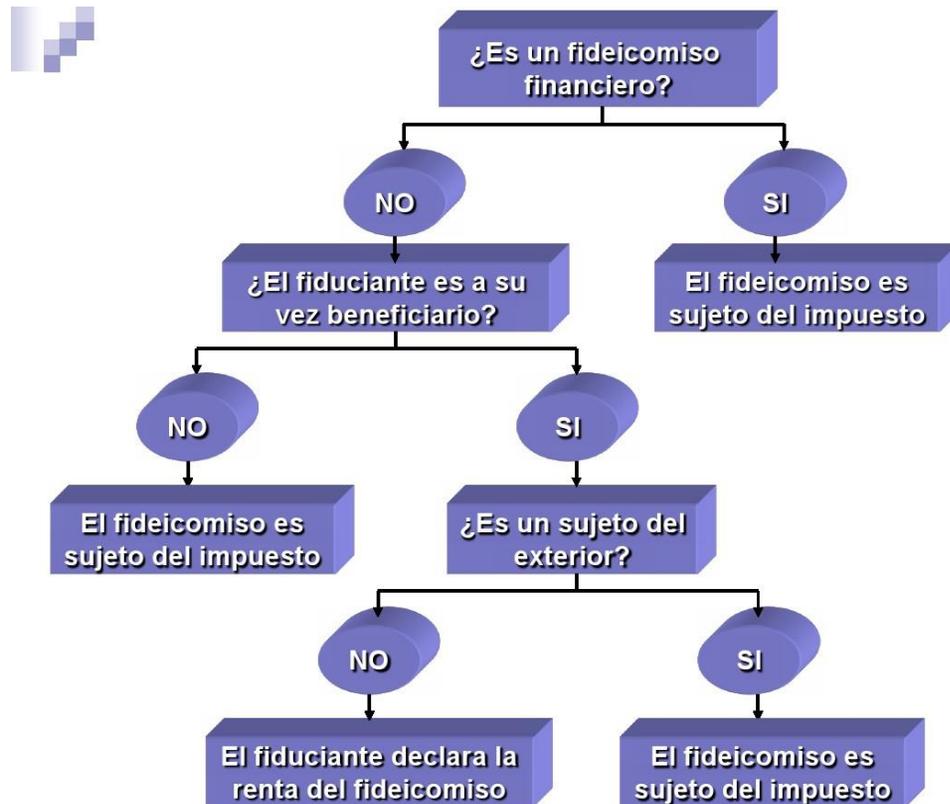
La atribución de las ganancias a las personas de existencia visible o ideal es imperfecta, no sólo por la circunstancia de que la terminología civil moderna refiere a las personas físicas y jurídicas, sino por la inclusión de otros sujetos pasivos del impuesto a las ganancias que no son ni personas físicas ni jurídicas, como ser los fideicomisos cuya personalidad tributaria puede ser adjudicadas por las leyes impositivas, en virtud de la autonomía que tiene el derecho tributario.

Así, la reforma introducida por la ley 25.063 (B.O. 30/12/1998) en la ley de impuesto a las ganancias incorporó como sujetos pasivos a los fideicomisos. El punto 6, inciso a) del artículo 69 de la ley, determina que quedan obligados a determinar e ingresar el tributo como sujetos pasivos del impuesto a las ganancias: “(...) Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la ley 24.441, excepto aquellos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario. La excepción dispuesta en el presente párrafo no será de aplicación en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el título V”.

Continua el art. 69 diciendo: “Los sujetos mencionados (...) quedan comprendidos en este inciso desde la fecha del acta fundacional o de **celebración del respectivo contrato**, según corresponda.

Las personas físicas o jurídica que asuman la calidad de fiduciarios (...) quedan comprendidas en el inciso e), del artículo 6, de la ley 11.683 (t.o 1978 y modif.)”.

Por ende, para establecer con claridad que clase de fideicomisos son sujeto del impuesto, debemos formularnos las siguientes preguntas:



Por otra parte, el inciso sin enumerar agregado a continuación del inc. d), del artículo 49 establece que constituyen ganancias de la tercera categoría: “las derivadas de los fideicomisos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario, excepto en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el Título V”.

En consecuencia, la calificación de ganancia de tercera categoría prevista por la Ley 25.063 se refiere solamente al supuesto de los resultados de los

fideicomisos en los cuales, al constituirlos, las condiciones de fiduciante y beneficiarios se confunden en una misma persona³⁵.

Si bien el resultado atribuible a ambos fideicomisos son considerados renta de la tercera categoría, su tratamiento impositivo en el impuesto a las ganancias merece ser analizado por separado.

3.2.- El fideicomiso sujeto:

De lo mencionado anteriormente podemos concluir que son sujetos pasivos del impuesto:

- Todos los fideicomisos financieros (coincidan o no la figura de fiduciante y beneficiario);
- Fideicomisos en los cuales el fiduciante es distinto al beneficiario;
- Fideicomisos en los cuales el fiduciante coincide con la figura del beneficiario, pero se trata de un beneficiario del exterior.

El fideicomiso como sujeto es asimilado a una sociedad de capital, siendo aplicable las normas que rigen a estos sujetos, entre otras, liquidación del tributo a la tasa proporcional del 35%, debe aplicar para determinar el resultado el concepto de renta definido en el inc. 2, del art. 2 del texto legal, o sea, aplicar la teoría del balance (ya analizada en el capítulo anterior), imputación de las ganancias por el sistema del devengado, etc.

Todas las ganancias obtenidas serán consideradas de tercera categoría, y al estar incluidos en el inciso a) del artículo 49 de la ley, están obligados a aplicar el ajuste por inflación prevista en el Título VI de la ley. Y como consecuencia de ello decaen determinadas exenciones³⁶, según lo indicado en el art. 97 inc. a) de la ley.

³⁵ RAIMONDI, Carlos A., ATCHABAHIAN, Adolfo, El impuesto a las ganancias, 4º edición, (Buenos Aires, 2007), editorial La Ley, Pág. 36 y 37.

³⁶ La exenciones establecidas en los incisos h), k) y v) del art. 20, es decir, los intereses de colocaciones en entidades financieras, los rendimientos de títulos valores públicos y actualizaciones de créditos incluyendo las diferencias de cambio.

Respecto del ajuste por inflación, cabe indicar que el régimen normativo del Título VI **está plenamente vigente**, pero, a partir del 1º de abril de 1.992 el sistema de ajuste por inflación impositivo **dejó de estar operativo**, en virtud de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 24.073.

Siempre que corresponda, deberá actuar como agente de retención del impuesto según RG (AFIP) 830/2000, y a su vez, será pasible de las retenciones que correspondan.

3.3.- El fideicomiso en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario:

Como vimos anteriormente, este tipo de fideicomiso no está incluido en el artículo 69. El propio artículo en su inciso a) punto 6 lo excluye. Por lo que se puede concluir que en estos casos el fideicomiso constituido en el país no es “sujeto”, aunque la ley reconoce su existencia.

Si bien se los considera sujeto pasivo del impuesto, debido a que son quienes verifican los presupuestos fácticos definidos por el legislador, los verdaderos sujetos de la obligación tributaria pasan a ser los fiduciantes-beneficiarios. En este sentido, el fideicomiso determina el resultado impositivo y luego lo atribuyen a sus partícipes (similar a una sociedad de personas), siendo éstos los obligados a declarar la ganancia obtenida por el fideicomiso en sus propias declaraciones juradas como renta de la tercera categoría.

Esto surge del art. 70.4 del DR que establece que: “cuando el fiduciante posea la calidad de beneficiario del fideicomiso, (...) el fiduciario le atribuirá, en la proporción que corresponda, los resultados obtenidos en el respectivo año fiscal con motivo del ejercicio de la propiedad fiduciaria.

A los efectos previstos en el presente artículo resultarán de aplicación las disposiciones contenidas en el artículo 50 de la ley, considerándose a los fines de la determinación de la ganancia neta del fiduciante-beneficiario tales resultados como provenientes de la tercera categoría”.

Existen numerosos pronunciamientos de la AFIP que ratifican lo mencionado en párrafos anteriores, entre otros: (DI ATEC) 40/06, (DI ALIR) 06/07, (DI ATEC) 74/09.

Asimismo, no están comprendidos dentro de los sujetos del artículo 2 apartado 2), por lo tanto, para definir ganancia se debe aplicar la definición de la teoría de la fuente. Y en estos casos resultará de aplicación el inciso incorporado a continuación del d), del art. 49 de la ley.

Por lo tanto, las rentas estarán alcanzadas siempre que se cumplan con los requisitos de esta teoría, o bien, cuando se hallen expresamente en alguna de las categorías. En el caso de los fideicomisos inmobiliarios, se deberá tener en cuenta dos excepciones a la teoría de la fuente, ambas mencionadas en el art. 49 inciso d), que expresa: “las derivadas de loteos con fines de urbanización; las provenientes de la edificación y enajenación de inmuebles bajo el régimen de la ley 13.512”.³⁷

Al contrario de lo que sucede con los fideicomisos del “art. 69”, no le es de aplicación las normas referidas al ajuste por inflación, y por ende, si les resulta aplicables las exenciones establecidas en los incisos h), k) y v) del art. 20 de la ley.

Nos parece interesante la respuesta proporcionada por el fisco³⁸ ante una consulta que transcribimos a continuación.

“Un fideicomiso ordinario donde los fiduciantes del país poseen la calidad de beneficiarios obtiene intereses por colocaciones de depósitos a plazo fijo en instituciones sujetas al régimen legal de entidades financieras. ¿El resultado atribuible a los fiduciantes-beneficiarios se encuentra exento del impuesto a las ganancias teniendo en cuenta que el fideicomiso no es un sujeto obligado a practicar el ajuste impositivo por inflación por no estar comprendido en los incisos a), b) o c) del artículo 49 de la ley? La AFIP respondió: Sí, el resultado atribuible a los fiduciantes-beneficiarios se encuentra exento, sin importar que se trate de una persona física o sociedad; no resultando de aplicación la limitación establecida en el inciso a) del artículo N° 97 de la ley”.

³⁷ Esta ley (Ley N° 13.512) quedará derogada con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Unificado, a partir del 1/08/2015.

³⁸ En la reunión del grupo de enlace AFIP-DGI/CPCECABA del 10/11/2010.

Respecto del resultado a distribuir (ganancia o quebranto) a los fiduciantes-beneficiarios, para el caso de quebrantos originados por la transferencia de acciones y cuotas sociales, se deberá tener en cuenta lo dispuesto en el art. 50 de la ley, y el art. 104 del DR (art. sustituido por el Dto. 2.334/2.013). Es decir, no se podrá atribuir los quebrantos originados en tales operaciones a los fiduciantes que revistan la calidad de beneficiarios. En consecuencia, dichos quebrantos deberán ser compensados por el propio fideicomiso con las ganancias netas generadas por la realización del mismo tipo de bienes.

Al igual que para el fideicomiso que si es sujeto, se le aplicará el mismo tratamiento respecto del régimen de retención, con la particularidad de que las retenciones sufridas por el fideicomiso serán luego distribuidas entre los fiduciantes-beneficiarios en función de su participación.

3.4.- Aspecto temporal - criterios de imputación:

El hecho imponible del impuesto a las ganancias, por regla general es evolutivo o de forma sucesiva, lo que significa que se configura a lo largo de un período para consolidarse al cierre de dicho período.

Durante el funcionamiento del fideicomiso inmobiliario, los resultados que este obtenga van a quedar alcanzados por el gravamen, esto obedece al carácter periódico del impuesto a las ganancias.

Un elemento de la dimensión temporal del hecho imponible del impuesto a las ganancias es el denominado “período fiscal”.

El período fiscal es el género. Es el espacio de tiempo en el que se mide la ganancia gravable, computándose en todos sus componentes: los positivos representados por ganancias, y los negativos por los gastos y demás deducciones³⁹.

Una de las especies de período fiscal es el “año fiscal” (es el año calendario que comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre – art. 18 de la ley), la otra especie es el “ejercicio fiscal” (puede definirse como el ejercicio

³⁹ RAJMILOVICH, Darío, *op. cit.*, Págs. 175 y 176.

económico o comercial de aquellos contribuyentes que contabilizan sus operaciones que le permitan confeccionar balances).

En particular, a los fideicomisos del art. 69 de la ley les resulta de aplicación el art. 70.1 del DR que obliga a los fiduciarios a ingresar el gravamen en cada “año fiscal” el impuesto que se devengue sobre las ganancias netas imponibles obtenidas por el ejercicio de la propiedad fiduciaria.

Sin embargo, consideramos que no existe impedimento para que cualquier tipo de fideicomiso contabilice sus operaciones y determine su resultado impositivo en función a la fecha de cierre de ejercicio, aún cuando dicho cierre se verifique en una fecha distinta a la del 31 de diciembre.

Los fideicomisos al obtener ganancias de tercera categoría únicamente, corresponderán imputarlas por el sistema del devengado.

Si bien la ley no define este término, puede mencionarse que un ingreso se considera devengado cuando se produce el hecho que da derecho al cobro independientemente de su exigibilidad y sin que esté sujeto a condición resolutoria alguna.

Pero también, existen métodos especiales de imputación, para determinadas situaciones, que se aplican perfectamente a la figura de un fideicomiso, dos de carácter opcional y el otro es para el caso de los intereses que se devengan en función del tiempo.

El primero es el caso del devengado exigible, que resulta aplicable para imputar la “utilidad bruta” al período fiscal en que resulten exigibles, en el caso de venta de bienes de cambio, por ejemplo, cuando el fideicomiso tenga previsto la venta (sujeta a un plazo de financiación superior a los 10 meses) de unidades funcionales a terceros ajenos al contrato. Siempre que se dé cumplimiento a los requisitos previstos en la ley para poder hacer uso de esta opción.

El segundo caso es aplicable a empresas constructoras (art. 74 LIG), siempre que la operación generadora de los beneficios afecte a más de un período fiscal. El fideicomiso podrá aplicar un “percibido presunto” o un “devengado presunto especial”, a parte de la imputación por el sistema general. El primero de

ellos consiste en asignar a cada período fiscal la utilidad bruta que surge de aplicar, sobre los importes cobrados, el porcentaje de utilidad bruta estimada. El segundo de ellos, consiste en asignar a cada período fiscal la utilidad bruta que surja de aplicar, sobre los importes a cobrar, el porcentaje de utilidad bruta estimada.

La diferencia en más o en menos que se obtenga en definitiva, resultante de comparar la utilidad bruta final de toda la obra con la establecida mediante alguno de los dos procedimientos definidos en el párrafo anterior, deberá incidir en el período en que la obra concluya.

3.5.- Base imponible:

Para el caso de enajenación de inmuebles, si bien algo ya estuvimos mencionando en el capítulo anterior, resulta relevante mencionar el art. 88 del DR, que expresa: “Se considera precio de enajenación el que surja de la escritura traslativa de dominio o del respectivo boleto de compraventa o documento equivalente.

El costo computable será el que resulte del procedimiento indicado en los artículos 55 o 59 de la ley, según se trate de inmuebles que tengan o no el carácter de bienes de cambio.

En ningún caso, para la determinación del precio de enajenación y el costo computable, se incluirá el importe de los intereses reales o presuntos”.

A los efectos de determinar la base imponible, se debe tener en cuenta lo que establece el art. 51 de la ley, que expresa que: “Cuando las ganancias provengan de la enajenación de bienes de cambio, se entenderá por ganancia bruta el total de las ventas netas menos el costo que se determine por aplicación de los artículos siguientes.

Se considerará ventas netas el valor que resulte de deducir a las ventas brutas las devoluciones, bonificaciones, descuentos u otros conceptos similares, de acuerdo con las costumbres de plaza”.

Tratándose de un fideicomiso inmobiliario, a los fines de determinar el costo impositivo de los bienes enajenados por el fideicomiso, le es de aplicación el

art. 55 que expresa que: “Para practicar el balance impositivo, las existencias de inmuebles y obras en construcción que tengan el carácter de bienes de cambio deberán computarse por los importes que se determinen conforme las siguientes normas:

a) **Inmuebles adquiridos:** al valor de adquisición -incluidos los gastos necesarios para efectuar la operación- actualizado desde la fecha de compra hasta la fecha de cierre del ejercicio.

b) **Inmuebles construidos:** al valor del terreno, determinado de acuerdo al inciso anterior, se le adicionará el costo de construcción actualizado desde la fecha de finalización de la construcción hasta la fecha de cierre del ejercicio. El costo de construcción se establecerá actualizando los importes invertidos en la construcción, desde la fecha en que se hubieran realizado cada una de las inversiones hasta la fecha de finalización de la construcción.

c) **Obras en construcción:** al valor del terreno, determinado de acuerdo al inciso a), se le adicionará el importe que resulte de actualizar las sumas invertidas desde la fecha en que se efectuó la inversión hasta la fecha de cierre del ejercicio.

d) **Mejoras:** el valor de las mejoras se determinará actualizando cada una de las sumas invertidas, desde la fecha en que se realizó la inversión hasta la fecha de finalización de las mejoras y el monto obtenido se actualizará desde esta última fecha hasta la fecha de cierre del ejercicio. Cuando se trate de mejoras en curso, las inversiones se actualizarán desde la fecha en que se efectuaron hasta la fecha de cierre del ejercicio.

En los casos en que se enajenen algunos de los bienes comprendidos en el presente artículo, el costo a imputar será igual al valor impositivo que se les hubiere asignado en el inventario inicial correspondiente al ejercicio en que se realice la venta. Si se hubieran realizado inversiones desde el inicio del ejercicio hasta la fecha de venta, su importe se adicionará, sin actualizar, al precitado costo.

A los fines de la actualización prevista en el presente artículo, los índices a aplicar serán los mencionados en el artículo 89”.

Conforme a lo mencionado anteriormente, el fideicomiso deberá valorar el inmueble al costo del terreno, al que se sumará el de su construcción. Respecto al momento que debe entenderse configurada la venta, remitimos a lo ya dicho en el capítulo anterior.

A su vez, para valorar los bienes, se deberá tener presente lo expresado en el artículo 56 de la ley, referido al **costo en plaza**, que expresa: “A los fines de la valuación de las existencias de bienes de cambio, cuando pueda probarse en forma fehaciente que el costo en plaza de los bienes, a la fecha de cierre del ejercicio, es inferior al importe determinado de conformidad con lo establecido en los artículos 52 y 55, podrá asignarse a tales bienes el costo en plaza, sobre la base del valor que surja de la documentación probatoria. Para hacer uso de la presente opción, deberá informarse a la DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA la metodología empleada para la determinación del costo en plaza, en oportunidad de la presentación de la declaración jurada correspondiente al ejercicio fiscal en el cual se hubiera empleado dicho costo para la valuación de las referidas existencias”.

Si se corroborase que el valor de construcción, y por ende, el valor al que los bienes son adjudicados a los fiduciantes-beneficiarios o simples beneficiarios, es inferior al costo de construcción vigente en el mercado, el Fisco podrá impugnar el valor consignado en las escrituras de adjudicación tal como lo receipta el Artículo 18 inciso b) de la ley de rito fiscal⁴⁰.

4.- Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta:

4.1.- Aspectos generales:

Este impuesto nació en el año 1.998 por ley 25.063 (BO: 31/12/1.998), con vigencia desde el 31 de diciembre de ese mismo año. En su momento, los fundamentos que se dieron a favor de este gravamen fueron:

⁴⁰ En este sentido se ha expedido el fisco en los dictámenes **(DI ALIR) 8/10** y **(DI ALIR) 9/10**.

- Que los activos eran los que verdaderamente generaban rentabilidad (por el uso eficiente de dichos activos).
- Que los activos improductivos debían ser castigados, por lo que alentaba al uso racional y eficiente de los mismos.
- Las empresas tienen una rentabilidad mínima para sustentarse.
- Garantiza una recaudación mínima.

Por el contrario, quienes argumentaban en contra afirmaban que:

- La tenencia en activos, en sí misma, no mide adecuadamente la renta potencial, es decir, no hay una relación directa entre activos y renta potencial.
- Esto hace que no se induzca a un mejor uso de los activos.
- Empiezan a aparecer problemas de doble imposición.
- Perjudica a las empresas de capital intensivo.

Las características principales de este impuesto son:

- **Directo:** grava una manifestación de riqueza de manera inmediata, directamente se aplica sobre la tenencia de activos.
- **Real:** no se consideran características personales del contribuyente.
- **Proporcional:** tiene una alícuota fija del 1%.
- **Complementario:** es su característica más importante, el IGMP aplica de manera supletoria las disposiciones de la LIG. Además, este último gravamen funciona como un pago a cuenta de este impuesto. Si IG es mayor que IGMP, no se paga IGMP; ahora bien si IG es menor que IGMP, sí se paga.
- **Periódico:** se debe determinar anualmente por cada período fiscal, pero su hecho imponible es **instantáneo**. Las empresas que llevan registraciones contables al cierre de su ejercicio económico; las empresas que no llevan libros, titulares de empresas unipersonales y los titulares de Inmuebles rurales al 31 de diciembre de cada año.
- Alcanza a todas las empresas, incluso a las unipersonales.

➤ Existe un **mínimo exento**, si el valor del activo es inferior a los \$ 200.000 no se paga impuesto, ya que se considera que por debajo de ese monto⁴¹, no se verifica la existencia de capacidad contributiva.

4.2.- El fideicomiso frente al IGMP:

El aspecto objetivo de este tributo está dado por la posesión o pertenencia de bienes situados en el país o en el exterior a la fecha de cierre de ejercicio.

Siguiendo la definición de bienes del Código Civil⁴², los activos sujetos al gravamen serán todos los bienes materiales e inmateriales que integren el patrimonio del contribuyente, siempre que sean susceptibles de tener un valor económico.

Para analizar el aspecto espacial hay que tener en cuenta si, quien tiene la titularidad del bien es o no residente del país. Para los residentes se utiliza el criterio del domicilio, es decir, están gravados todos los bienes, se encuentren o no en el país. Para quienes no son residentes se utiliza el criterio de la territorialidad, es decir, estarán gravados sólo aquellos bienes situados en el país.

Conforme establece el art. 2º inc. f) de la ley 25.063 (BO: 30/12/1998) los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la ley 24.441, excepto los financieros previstos en los artículos 19 y 20 de dicha ley, son sujetos pasivos del impuesto.

Finalmente, el último párrafo del citado artículo aclara que: “Las personas físicas o jurídicas que asuman la calidad de fiduciarios (...), se encuentran comprendidas en las disposiciones del artículo 6, inciso e), de la ley 11.683 (t.o. 1997 y modif.)”.

En función de la normativa transcripta se puede colegir que el legislador ha designado como contribuyentes del gravamen a los fideicomisos no financieros en

⁴¹ Si existen activos gravados en el exterior, dicho monto se incrementará en el importe que resulte de aplicar a la misma el porcentaje que represente el activo gravado del exterior, respecto del activo gravado total.

⁴² De la lectura de los artículos 2.311 y 2.312 del Código Civil se desprende que son bienes aquellos objetos materiales e inmateriales susceptibles de tener un valor. Los objetos materiales susceptibles de tener valor, para este Código, se llaman cosas.

general, ello con independencia de que el fondo en cuestión realice o no una actividad económica. En consecuencia, los bienes integrantes de un fideicomiso no financiero se encuentran alcanzados por el gravamen, correspondiendo al administrador de tales bienes -fiduciario- el cumplimiento de las obligaciones formales y sustanciales fijados por la respectiva normativa, en su carácter de responsable por deuda ajena.

El criterio precedentemente expuesto resulta coincidente con lo plasmado en los dictámenes **(DI ATEC) 17/2004**, **(DI ATEC) 75/2008** y **(DI ATEC) 15/2006**. En este último resalta que: “la ley (...) no condicionó la existencia del sujeto a que realice actividades económicas”. A su vez, esta incertidumbre fue respondida por la AFIP en la reunión del grupo de enlace AFIP-CPCECABA del 14/07/2010, diciendo: “el sólo hecho de que un fideicomiso no realice una actividad comercial no lo excluye como sujeto pasivo del impuesto”.

4.3.- Liquidación del gravamen:

A los efectos de establecer un quantum de la obligación tributaria, deberá analizarse la posibilidad de la aplicación de algún tipo de exención, por ejemplo, para bienes situados en la provincia de Tierra del Fuego (Ley 19.640). O bien, la posible existencia de bienes no computables (art. 12, de la ley), ya que estos bienes no inciden de modo alguno en la determinación de gravamen y, por ende, no interesa su valor a efectos liquidatorios.

De acuerdo con la ley, los bienes situados en el país son aquellos que no deban considerarse como bienes situados con carácter permanente en el exterior (art. 7 de la ley), como puede notarse se trata de una definición por exclusión. Resulta muy importante, a la hora de valorar los bienes tener bien en claro cuáles bienes son considerados bienes situados en el país y cuales no, porque los criterios de valuación son muy disímiles. Para los bienes situados en el exterior tiene mucha preponderancia el valor de plaza de tales bienes.

En la práctica, la declaración de los bienes se va a hacer a través de dos mecanismos de determinación:

- Si se trata de fideicomisos que llevan registros contables, se va a partir del activo contable y se le van a hacer los ajustes correspondientes (en más o en menos) para transformar este valor del activo contable en el valor impositivo que corresponda.
- Si se tratan de fideicomisos que no llevan registros contables, directamente se realiza un detalle de los bienes que conforman el activo.

En este sentido, un aspecto a tener en cuenta es, la posibilidad de que en la contabilidad del fideicomiso pueden existir ciertas cuentas de activo que no son bienes desde el punto de vista jurídico-económico, como ser el impuesto diferido⁴³, lo mismo con el saldo a favor (técnico) de IVA (porque no es un verdadero crédito).

En relación a lo comentado precedentemente, es relevante el fallo “Gipsy Traslados Marinos SRL” (TFN – Sala B – 24/05/2005), en relación al tratamiento de los cargos diferidos. Dice el tribunal que los gastos incurridos, pero transitoriamente activados, no son bienes en los términos del artículo 2.311 y siguientes del Código Civil y, por lo tanto, no integran la materia imponible del gravamen. Asimismo, resaltan lo irrazonable que resulta que un gasto transitoriamente diferido en el tiempo a los fines del impuesto a las ganancias, genere una nueva obligación fiscal en el impuesto a la ganancia mínima presunta.

Por su parte la CSJN en la causa “Álcalis de la Patagonia SA (06/05/86), con relación al crédito fiscal IVA sostuvo que el mismo ”no reviste el carácter de un verdadero crédito del sujeto pasivo de la obligación tributaria, cuya satisfacción pueda reclamar en todo supuesto al organismo recaudador, sino que constituye tan solo uno de los términos de la sustracción prevista por la ley dentro del sistema de liquidación del gravamen, lo que requiere, para su virtualidad que deba operar en relación necesaria con el elemento restante –constituido por el debito-“.

Igual criterio que el indicado en el párrafo anterior consideró la AFIP en los dictámenes **(DI ATEC) 87/2006** y **(DI ATEC) 59/2007**.

Teniendo en cuenta que en un fideicomiso inmobiliario, los rubros más significativos pueden ser el de los bienes de cambio, bienes de uso, algunas

⁴³ Según dictamen **(DI ATEC) 64/2004**, la AFIP manifestó que dicha operación: “nos lleva a la presencia de una mera técnica contable de determinación del resultado (...) no constituyendo un autentico activo incorporado al patrimonio del sujeto pasivo (...).

inversiones temporarias o créditos (por venta de lotes, de naturaleza fiscal), etc., los criterios de valuación para tales rubros serán analizados a continuación:

- **Bienes de cambio:** de acuerdo con las disposiciones de la ley del impuesto a las ganancias (t.o. 1.997 y modif.), con lo cual remitimos a dichas normas tratadas en el punto 3.4 del presente capítulo.

- **Los depósitos y créditos en moneda argentina y las existencias de la misma:** por su valor a la fecha de cierre de cada ejercicio, el que incluirá el importe de los intereses que se hubieran devengado a la fecha de cierre del ejercicio. Los créditos deberán ser depurados de acuerdo con los índices de incobrabilidad previstos para el impuesto a las ganancias.

Los anticipos, retenciones y pagos a cuenta de gravámenes, incluso los correspondientes al impuesto de esta ley, se computarán sólo en la medida en que excedan el monto del respectivo tributo, determinado por el ejercicio fiscal que se liquida.

- **Los depósitos y créditos en moneda extranjera y las existencias de la misma:** de acuerdo con el último valor de cotización, tipo comprador del Banco de la Nación Argentina, a la fecha de cierre del ejercicio, incluyendo el importe de los intereses que se hubieran devengado a dicha fecha.

Los créditos deberán ser depurados siguiendo el mismo tratamiento que para los créditos en moneda nacional.

- **Los bienes de uso:** tanto para bienes muebles o inmuebles, la ley prevé básicamente la valuación a valor residual.

Como ya mencionamos anteriormente este gravamen es proporcional, el fideicomiso deberá liquidar el impuesto aplicando la alícuota del 1% sobre el total de los activos gravados valuados de acuerdo con las disposiciones de la ley. Pero, antes de aplicar dicha alícuota, se deberá comparar el activo gravado con el mínimo exento establecido en el art. 3, inc. j) de la ley, si dicha comparación surge que el valor del activo gravado es igual o mayor al mínimo exento (\$ 200.000), se grava la totalidad del activo. Caso contrario, resultara exento.

Por último, de existir activos en el exterior, la suma indicada se eleva en la proporción que represente el activo gravado del exterior, respecto del activo gravado total.

4.4.- Complementariedad con el impuesto a las ganancias:

Anteriormente mencionamos que el IGMP se complementaba con el IG, pero no sólo aplicando sus normas supletoriamente, sino que también el pago del IG funciona como un pago a cuenta de Mínima Presunta. Esta vinculación surge del artículo 13 de la Ley de IGMP y funciona de la siguiente manera:

- Si el IG es mayor que IGMP, no paga IGMP.
- Si el IG es menor que IGMP, paga IGMP.

Ahora bien, ¿qué ocurre si el impuesto determinado es de un fideicomiso que no es sujeto pasivo del IG? En este caso, es de aplicación el 3º párrafo del art. 13 de la ley, que expresa que el cómputo como pago a cuenta resultará de aplicar la alícuota del 35%, sobre la utilidad impositiva del fideicomiso a atribuir a los partícipes.

Recordemos que este caso se da cuando el fiduciante reviste la calidad de beneficiario, siendo éste el encargado de declarar las rentas provenientes del fideicomiso en cabeza propia.

En virtud de todo lo expuesto, el fiduciante-beneficiario podrá computar como pago a cuenta en su declaración jurada del impuesto a las ganancias, el IGMP efectivamente ingresado por el fideicomiso, ello conforme con los lineamientos previstos en el artículo 13 de la ley del gravamen. En este mismo sentido se manifestó la AFIP a través del dictamen **(DI ATEC) 13/2006** en respuesta a una consulta vinculante efectuada por un contribuyente.

En estos casos el fiduciante/beneficiario sólo podrá computar como pago a cuenta en su declaración jurada del impuesto a las ganancias, en la proporción que le corresponda y hasta el límite del incremento de la obligación fiscal originado por la incorporación de la ganancia proveniente de la participación en el fideicomiso,

debido a que le resultaría de aplicación el último párrafo del art. 18 del decreto reglamentario del impuesto a la ganancia mínima presunta.

Por último, en cuanto a la relación de IGMP con el IG, se debe tener en cuenta el recupero del IGMP ingresado. La ley expresa que en caso de que se pague IGMP, este importe se podrá recuperar y utilizar como pago a cuenta del Impuesto a las ganancias hasta en 10 períodos fiscales siguientes.

4.5. Caso particular, fideicomisos de construcción al costo:

Como bien dijimos en el capítulo segundo, la característica principal de estos tipos de fideicomisos es que el beneficio será cero, ya que supone que los valores de adjudicación de las unidades construidas deben ser iguales a los costos que ha demandado su ejecución. Por esta particularidad operativa este gravamen va a tener especial impacto sobre esta modalidad de fideicomisos de construcción al costo.

En función de lo expresado puede inferirse que en este tipo de fideicomisos NUNCA obtendrán ganancia alguna. No nos olvidemos que el fundamento o la razón de ser del IGMP es, ser complementario al IG, y si no existe el IG, mucho menos puede existir IGMP.

Por su parte, existen ciertos dictámenes o pronunciamientos del fisco considerando distintas situaciones, en los cuales argumenta sobre el tratamiento tributario frente al IGMP de esta modalidad. Así, en el dictamen **(DI ATEC) 15/2006**, mencionado anteriormente, agrega que: “(...) dicha conclusión no se ve desvirtuada por el mero hecho de que el fideicomiso (...) no efectúe actividad económica alguna, puesto que existen otras normas en la ley (...) que también gravan sujetos que no las realizan. O alcanza a bienes que no generan renta y, a pesar de ello, se encuentran gravados...”.

Asimismo, a través de los dictámenes **(DI ATEC) 75/2007** y **(DI ATEC) 76/2007** la AFIP argumentó de igual manera. En el primero, tratándose de un fideicomiso constituido con el fin de construir viviendas en la provincia de Neuquén, donde los fiduciantes-beneficiarios eran familias de escasos recursos que se

encontraban en situación de emergencia habitacional. En el segundo, en el marco de un contrato de fideicomiso inmobiliario, siendo uno de los fiduciantes una mutual (entidad exenta en el impuesto a las ganancias).

Posteriormente, en el dictamen **(DI ATEC) 54/2010**, previo análisis de las cláusulas contractuales de un fideicomiso inmobiliario, la AFIP manifestó que: “(...) en el caso bajo estudio (...) todo ello indica que detrás de la figura del fideicomiso existe onerosidad y propósito de lucro, razón por la cual también se entiende que las unidades que conforman el citado inmueble tienen para el fideicomiso inmobiliario el carácter de bienes de cambio”. Agregando que: “(...) no resultan de aplicación a las inversiones en construcción de inmuebles efectuadas por dicho fideicomiso las exclusiones y exenciones previstas en el inciso b) del Artículo 12 y en el inciso j) del Artículo 3° de la Ley de Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta”.

No obstante lo mencionado precedentemente, a efectos de realizar un adecuado análisis sobre el tema, mencionaremos a continuación una serie de fallos que manifiestan todo lo contrario a lo que venía diciendo la propia AFIP.

Uno es el caso del fallo del TFN –sala B- del 10/12/2013, caratulado **“FIDEICOMISO SAN GABRIEL s/apelación- Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta”**, donde el tribunal se expidió sobre la no procedencia del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta en un fideicomiso de construcción al costo. Sostuvo que, del informe contable, la totalidad de los montos aportados por los beneficiarios fue aplicada al pago de la tierra y ejecución de obras, es decir, fueron iguales al costo del emprendimiento. Por ello, **la renta presumida por el IGMP no existió en cabeza del fideicomiso.**

La parte actora manifestó que la realidad económica es de fundamental importancia en materia tributaria y que por ello, no puede proponerse que quien construyó la base de una futura vivienda lo haya hecho para obtener una ganancia. Desde esta perspectiva, insiste en que constituye un contrasentido presumir que el fideicomiso analizado puede generar rentas y que quien destina sus propios recursos económicos para crear su futura vivienda sólo satisface una necesidad personal, no podría por ello obtener una ganancia.

El fisco nacional negó terminantemente todo y cada uno de los hechos y fundamentos de derecho esgrimidos por el actor. Hace referencia a la normativa que entiende aplicable al caso, sostiene que del análisis del contrato surge que los bienes objeto del negocio pactado revisten el carácter de bienes de cambio, etc.

Otro fallo del TFN, muy similar al comentado anteriormente, es el de **“Fideicomiso San Lorenzo de los Zarzos s/apelación Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta”**⁴⁴, del 03/04/2014, donde el Tribunal revoca en su totalidad la resolución traída en recurso, expidiéndose sobre la no procedencia del gravamen.

Otro fallo pocos meses después del mencionado en el párrafo anterior, caratulado **“Fideicomiso San Marco c/Dirección General Impositiva”**⁴⁵, del 16/12/2014, donde la Cámara resuelve desestimar el recurso interpuesto por el Fisco Nacional, concluyendo de igual modo que en los fallos anteriores.

También, corresponde mencionar otro fallo reciente de Cámara caratulado **“Fideicomiso Torre de las Naciones c/ EN - Mº Economía (Ley 25063) – AFIP DGI s/ proceso de conocimiento”**⁴⁶, CNACAF sala II, del 24/04/2015, donde también la Cámara declara la inaplicabilidad al caso en función de su inconstitucionalidad, del impuesto a la ganancia mínima presunta.

Ambos fallos hacen referencia a que la cuestión litigiosa debe examinarse dentro del cuadro abierto por la CSJN in re **“Hermitage S.A. c/Poder ejecutivo Nacional –Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos – CSJN - (15/06/2010)”**.

En relación con el alcance de la inconstitucionalidad del impuesto a la ganancia mínima presunta corresponde traer a colación una nueva decisión del Más Alto Tribunal, recaída en la causa **“Diario Perfil S.A. c/AFIP-DGI s/DGI - CSJN”**, del 11/02/2014.

⁴⁴ Consultas a bases de información, Jurisprudencia Errepar, en Internet: www.errepar.com, (16/04/2015).

⁴⁵ Consultas a bases de información, Poder Judicial de la Nación Argentina, en Internet: www.pjn.gov.ar, (16/05/2015).

⁴⁶ Consultas a bases de información, Poder Judicial de la Nación Argentina, en Internet: www.pjn.gov.ar, (09/06/2015).

La Corte expreso que: “En el caso “Hermitage” tuvo en cuenta, en síntesis, que el mencionado tributo se estructuró sobre la presunción de la existencia de una renta mínima -inferida por la existencia o mantenimiento de activos- y destacó que la “iniquidad de esta clase de previsión, se pondría en evidencia ante la comprobación fehaciente de que aquella renta presumida por la ley, lisa y llanamente, no ha existido”, por lo cual, ante la demostración de que los resultados de la sociedad actora habían arrojado pérdidas, concluyó que, en tales condiciones, “el medio utilizado por el legislador para la realización del fin que procura, no respeta el principio de razonabilidad de la ley, y por lo tanto, las normas impugnadas son constitucionalmente inválidas en su aplicación al caso”.

Continúa la Corte que, como se observa, la doctrina que surge de ese precedente no exige, de manera alguna, que deba demostrarse la imposibilidad de que los activos generen la renta presumida por la ley -o que no tengan capacidad para hacerlo-, sino, simplemente, que esa renta en el período examinado no existió”.⁴⁷

Queremos dejar en claro que, en materia de fideicomisos de construcción al costo, actualmente no existe jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, solamente a nivel de TFN y Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

Para terminar, Villegas⁴⁸ señala que: “La razonabilidad de la imposición se debe establecer en cada caso concreto, según exigencias de tiempo y lugar y según los fines económico-sociales de cada impuesto”. Por eso, es preferible el análisis de las situaciones concretas que se presentan e interpretar las normas tributarias de una manera lógica y razonable.

5.- Impuesto al Valor Agregado:

⁴⁷ Gebhardt, Jorge, Inconstitucionalidad del impuesto a la ganancia mínima presunta: nueva sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Doctrina tributaria Errepar, en Internet: www.errepar.com, junio del 2.014.

⁴⁸ VILLEGAS, Héctor B., op. cit., Pág. 207.

Durante el funcionamiento del fideicomiso inmobiliario se aplica la normativa del IVA como cualquier otro sujeto. Es por ello que en primer lugar corresponde analizar si la actividad se encuentra exenta, excluida del objeto o gravada por el tributo.

Sabemos que la propiedad fiduciaria que se constituye sobre los bienes fideicomitidos, tiene por único objeto permitir al fiduciario llevar adelante aquello que le fuera encomendado por el fideicomitente.

Siendo el fideicomiso inmobiliario un vehículo que tiene la finalidad de llevar adelante un emprendimiento de construcción, es decir, cuyo objeto consiste en realizar una obra (entendiéndose por tal a toda construcción que se añade a un terreno o a una obra preexistente), resulta necesario definir con precisión cuál es el hecho imponible, para saber si lo tratamos como hecho imponible “obra sobre inmueble propio” o aquel que recae en los “trabajos sobre inmueble ajeno”. Existirán dos posibilidades:

a) Si, como entendemos, hay transferencia de dominio y ésta es onerosa, se verificaría el hecho imponible en el IVA para el fiduciante (siempre que el bien entregado en fiducia se encuentre sujeto al gravamen). También lo habrá cuando, cumplido el plazo o la condición, la propiedad se transmita nuevamente al fiduciante.

Si hay propiedad en los términos que exige la ley, quiere decir que el fideicomiso realiza obra sobre inmueble propio.

b) Si se entiende que no hay transferencia de dominio en los términos del artículo 3° y, adicionalmente, que por ser esta entrega a título de confianza, no se encontraría alcanzada, entonces, no se verificaría el hecho imponible en el IVA.

Y desde esta visión, si no hay propiedad en los términos que exige la ley, quiere decir que el fideicomiso realiza trabajos sobre inmueble ajeno, directamente o a través de terceros.

En ambos casos el fideicomiso inmobiliario es sujeto del IVA porque queda encuadrado en el segundo párrafo de artículo 4°, en la pluralidad de sujetos que se incluyen como “entes”.

En el primero de ellos generará su débito fiscal hacia el o los beneficiarios en el momento de la posesión o escrituración y computará los créditos emergentes de la obra. El fideicomiso es “la empresa constructora” y el beneficiario/fideicomisario su adquirente.

En el segundo caso, el fideicomiso generará sus débitos de acuerdo a los certificados de obra o la percepción de los montos con los cuales la afronta y obtendrá sus créditos de la ejecución de la propia obra. La “empresa constructora” será el mismo fiduciante quien computará los créditos fiscales generados por los certificados de obra y verá sometido a imposición la venta a terceros de la obra realizada⁴⁹.

5.1.- El fideicomiso como sujeto en el IVA:

La ley 23.349 (t.o. 1997 y modif.) no menciona a los fideicomisos, tampoco lo hace la reglamentación, pero si bien no los menciona expresamente, su inclusión viene dada por la combinación de lo dispuesto por los artículos que indicamos a continuación.

Señala el 2º párrafo del artículo 4 que: “(...) Quedan incluidos en las disposiciones de este artículo quienes, revistiendo la calidad de uniones transitorias de empresas, agrupamientos de colaboración empresaria, consorcios, asociaciones sin existencia legal como personas jurídicas, agrupamientos no societarios o **cualquier otro ente individual o colectivo** (...)”.

Además, el artículo 4 inciso e) establece que: “Son sujetos pasivos del impuesto quienes:

e) Sean **empresas constructoras** que realicen las obras a que se refiere el inciso b) del artículo 3º, **cualquiera sea la forma jurídica** que hayan adoptado para organizarse, incluidas las empresas unipersonales. A los fines de este inciso, se entenderá que revisten el carácter de empresas constructoras las que, directamente o a través de terceros, efectúen las referidas obras **con el propósito de obtener un lucro con su ejecución o con la posterior venta**, total o parcial, del inmueble”.

⁴⁹ MARCHEVSKY, Rubén A., *op. cit.*, Pág. 858 y 859.

Se plantea la inquietud de quién es el que tiene el ánimo de lucro, y por ende, quién es el sujeto pasivo del IVA. Recordemos que para que exista hecho imponible en la venta de inmuebles se deben cumplir dos requisitos concurrentes:

- Realizar obra sobre inmueble propio;
- El sujeto empresa constructora debe realizar la obra con ánimo de lucro.

Observamos que si el fideicomiso solo construye para entregar la obra al fiduciante, quien luego se encargará de enajenar tales obras, (...) el fideicomiso realiza la obra sobre inmueble propio, pero no tiene ánimo de lucrar.

El fiduciante-beneficiario tiene ánimo de lucro, pero no realiza la obra sobre inmueble propio, dado que la propiedad, aún fiduciaria, es detentada por el fiduciario⁵⁰.

Por otra parte, el dictamen **(DI ATEC) 16/06** sostiene que el fideicomiso en cuanto sujeto pasivo del gravamen es una unidad económica con un fin determinado, distinta del fiduciario y del fiduciante, y que las consecuencias fiscales en el IVA, resultantes de la operatoria que desarrolla, no pueden considerarse atribuibles a dichos sujetos, sino al propio fideicomiso

En este mismo sentido, también, se expidió la AFIP en los dictámenes **(DI ATEC) 61/95** (donde señaló que el IVA es un gravamen de carácter objetivo y los sujetos se definen en función de su relación con el hecho generador de la obligación tributaria) y **(DI ATEC) 78/09** (señala que el fideicomiso es sujeto del IVA cuando desarrolla una actividad alcanzada por el mismo).

Con todo lo mencionado anteriormente, podemos afirmar que por aplicación del 2º párrafo del artículo 4 de la ley, los fideicomisos son sujetos pasivos del IVA en la medida que realicen operaciones gravadas por el mismo, pues quedarían comprendidos dentro del concepto “cualquier otro ente individual o colectivo”. En consecuencia, el fiduciario tendrá que solicitar la inscripción del fideicomiso en el IVA, y de acuerdo a las disposiciones vigentes, tendrá la obligación

⁵⁰ JULIÁN, Martín A., Fideicomisos: a casi 20 años de su vigencia subsisten importantes dudas, en Doctrina Tributaria Errepar, en Internet: www.errepar.com, julio de 2.014.

de liquidar el gravamen, presentar las declaraciones juradas mensualmente y pagar el impuesto.

Respecto del deber formal de inscripción en el impuesto aclara el dictamen **(DAL) 85/97** que: “(...) la inscripción tributaria deberá concretarse en la persona del administrador fiduciario, efectuando la suficiente identificación del fideicomiso de que se trate. (...) De tal modo que si una misma persona física administrare varios fondos fiduciarios la clave única de identificación tributaria deberá ser distinta para cada caso en particular”.

Si bien no existen dudas sobre quien es el sujeto pasivo en el IVA en un fideicomiso de construcción y adjudicación, existe un fallo de Cámara⁵¹ del año 2013 con el que no estamos muy de acuerdo, que sostiene que en un fideicomiso de construcción y adjudicación, el responsable no sería el fideicomiso, sino el propio fiduciante quien habría construido con el ánimo de obtener un lucro con la ejecución y posterior venta, y por ende, considera a éstos encuadrados en la definición de empresa constructora.

En este caso, tuvo que ver la situación puntual, porque resulta que apenas estos inmuebles fueron adjudicados, al poco tiempo fueron vendidos.

5.2.- Elemento objetivo “Obra sobre inmueble propio”:

Una vez determinado con claridad que el fideicomiso es sujeto del impuesto, es necesario analizar la actividad gravada que desarrolla.

Concluimos que el fideicomiso inmobiliario quedaría alcanzado en virtud de los artículos 1º inciso b) y 3 de la ley, este último dispone: “Se encuentran alcanzadas por el impuesto de esta ley las obras, las locaciones y las prestaciones de servicios que se indican a continuación:

b) **Las obras** efectuadas directamente o a través de terceros **sobre inmueble propio**.

⁵¹ “López, Mariana, López, Cesar Antonio y López, Hernán c/ AFIP” – CNFed. Con. Adm. – 06/08/2.013. Expte. 1602/2013.

Esta definición legal se complementa con lo dispuesto en el artículo 4° del reglamento que aclara el alcance del término “obra” allí utilizado: “(...) se entenderá por obras a aquellas mejoras (construcciones, ampliaciones, instalaciones) que, de acuerdo con los códigos de edificación o disposiciones semejantes, se encuentren sujeta a denuncia, autorización o aprobación por autoridad competente”.

Por otro lado, consideramos oportuno reiterar lo mencionado en el capítulo anterior, respecto de la exclusión de objeto dispuesta en el artículo 5° del reglamento que aclara que no están gravadas las obras sobre inmueble propio, efectuadas por empresas constructoras, si las mismas permanecen sujetas a locación por lo menos 3 años.

De este modo, se fija un lapso, cumplido el cual se entiende que, la obra, ha perdido su identidad lucrativa. Tanto es así que ordena devolver el crédito fiscal oportunamente computado⁵².

Es importante destacar que la obra y sólo la obra es objeto del impuesto, por ello al venderse el inmueble debe segregarse del precio, para obtener la base sujeta al impuesto, la parte asignada al terreno ya que este último se encuentra excluido del objeto.

Asimismo, cuando se realiza una obra sobre un inmueble que tiene construcciones preexistentes, deberá separarse no sólo la porción correspondiente al terreno sino también a la obra transferida, pero no realizada por el fideicomiso. Con relación a este tema, el dictamen **(DI ATEC) 8/04** advirtió que “(...) al ser el fideicomiso un sujeto diferente al de la empresa constructora⁵³ no corresponde que compute el crédito fiscal facturado a esta última, como así tampoco que grave la parte de la obra no realizada”.

5.3.- Base imponible, Pagos a cuenta:

⁵² MARCHEVSKY, Rubén A., *op. cit.*, Pág. 817.

⁵³ La empresa constructora (fiduciante) que había transferido una obra parcialmente construida, proponía la siguiente solución: a) el fideicomiso sea el responsable del pago del IVA por la totalidad de la obra, incluyendo la construida por el fiduciante; b) a su vez, el fideicomiso debería computar como CF no sólo el producido durante el período de su obra, sino también el generado por la obra efectuada por el fiduciante.

La generación del débito fiscal se producirá con la transferencia a título oneroso del inmueble, entendiéndose que ésta tiene lugar al extenderse la escritura traslativa de dominio o al entregarse la posesión, lo que fuera anterior.

Como el “valor a computar” abarca tanto conceptos gravados como no gravados, la ley establece un mecanismo para separar del precio total la parte que corresponde a la obra gravada, tratando de evitar maniobras elusivas del impuesto por la vía de dejar al arbitrio de las partes la determinación del precio de la obra.

Señala el 6º párrafo del artículo 10 que: “En el caso de obras realizadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, el precio neto computable será la proporción que, del convenido por las partes, corresponda a la obra objeto del gravamen. Dicha proporción no podrá ser inferior al importe que resulte atribuible a la misma, según el correspondiente avalúo fiscal o, en su defecto, el que resulte de aplicar al precio total la proporción de los respectivos costos determinados de conformidad con las disposiciones de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1986 y sus modificaciones”.

Un tema que nos resulta interesante mencionar es la recepción de anticipos financieros que congelan el precio por parte de las empresas constructoras, modalidad muy utilizada en la actividad de la construcción. Si bien esta modalidad puede darse a través de cualquier otra figura, veremos que particularidades se dan cuando se utilizan bajo la figura de un fideicomiso inmobiliario.

Sobre esta cuestión, aclara el artículo 25 del decreto reglamentario, expresando que: “Cuando las señas o anticipos que congelan precio, a que se refiere el último párrafo del artículo 5 de la ley, correspondan a obras efectuadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, el hecho imponible se perfeccionará sobre la totalidad de dichos pagos.

No obstante, cuando el responsable considere que las señas o anticipos recibidos equivalen a la proporción atribuible a la obra objeto del gravamen, podrá solicitar autorización para no liquidar e ingresar el impuesto por el remanente del precio que no resulta alcanzado por el gravamen, (...)”.

Obsérvese que en el caso de fideicomisos de edificación bajo el régimen de propiedad horizontal resulta frecuente que se realicen anticipos a efectos de adquirir las diversas unidades funcionales “desde el pozo”. Sin embargo, la normativa citada sólo es aplicable en el caso en que se hayan iniciado las obras, caso contrario se estaría en presencia de un derecho personal, circunstancia no contemplada anteriormente⁵⁴ dado que dicha transacción se encuentra al margen de imposición del tributo.

En el caso de recibirse señas o anticipos que congelan el precio de la obra, como criterio general, el débito fiscal se generará sobre el total de dichos pagos, salvo que el responsable considere que las señas o anticipos ya recibidos han cubierto la proporción correspondiente o atribuible a la obra objeto del gravamen.

En particular, cuando se trata de señas o anticipos que congelan precio bajo la figura de un fideicomiso, la cuestión es que se van pagando cuotas o anticipos. En nuestra opinión, consideramos que los fiduciantes van aportando estas cuotas o anticipos en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, y que estas cuotas que se pagan bajo la forma de anticipos no son “señas” que congelan precio, ya que el fiduciante no es comprador. Comprador es alguien ajeno al contrato de fideicomiso que decide adquirir una unidad. Por eso, como consideramos que sólo esta cumpliendo con un compromiso contractual, no estaría gravado con el IVA.

5.4.- Alícuotas – obligaciones formales:

En el 4º párrafo del artículo 28 de la ley se establece la aplicación de alícuotas reducidas en un 50% (o sea, al 10,5%). Para el hecho imponible obra sobre inmueble propio, se beneficia con esta reducción de alícuota, siempre que dichas obras se destine a vivienda.

En primer término, debemos comentar que el destino de “vivienda” es mucho más que el de casa habitación, ya que permitiría aplicar esta reducción a aquellas obras destinadas a locación por tercero, por el simple hecho de que reúnan

⁵⁴ RUIZ, Julián, *op. cit.*, Pág. 75.

las características de construcción propias a ese destino y no necesariamente porque quien la adquiera la destine como vivienda propia.⁵⁵

El art. 66.1 del reglamento, directamente remite al art. 2 del decreto 1230/96, donde se proporciona definiciones y aclaraciones respecto a la aplicación de la alícuota reducida. Esta misma norma, excluye las obras concebidas para locales comerciales, oficinas, galpones, etc. Un caso especial son las cocheras o bauleras, que se van a encontrar beneficiadas con la reducción siempre que sean construidas y vendidas como unidades complementarias de las viviendas.

Por otra parte, el art. 36 de la ley establece la obligación de inscribirse en la dirección general impositiva en la forma y tiempo que la misma establezca, a todos los sujetos pasivos mencionados en el artículo 4.

En este mismo sentido, la AFIP a través del dictamen **(DI ATEC) 19/03** determinó que los fideicomisos se encuentran obligados a inscribirse en el IVA, en la medida que tengan las características de ser unidades económicas susceptibles de generación de hechos imposables.

Los deberes y obligaciones previstos en esta ley para los responsables inscriptos serán aplicables a los obligados a inscribirse, desde el momento en que reúnan las condiciones que configuran tal obligación.

6.- Impuesto sobre los Bienes Personales:

La ley 23.966 establece un impuesto que alcanza la tenencia, posesión o pertenencia de bienes al 31 de diciembre de cada año, por lo que es considerado un impuesto instantáneo. Siendo los sujetos pasivos las personas físicas y sucesiones indivisas.

Por lo expresado precedentemente, a simple vista parecería que el fideicomiso al no ser ni persona física, ni sucesión indivisa, no correspondería la aplicación del gravamen. Pero en este gravamen, existen tres casos en los cuales el impuesto deberá ser ingresado por responsables sustitutos, uno de ellos es el caso de

⁵⁵ MARCHEVSKY, Rubén A., *op. cit.*, Pág. 846 y 847.

los fideicomisos no financieros, introducida por la ley 26.452 publicada en el Boletín Oficial el 16/12/2008, vigente desde el período fiscal 2008.

En este caso, el fiduciario va a ser el responsable de ingresar el tributo sobre el valor de los bienes que integran el fideicomiso al 31 de diciembre de cada año. Bienes que se suponen han sido transferidos por una persona física y/o una sucesión indivisa.

Lo que se intenta hacer con esta figura es cubrir los vacíos que dejó la ley del impuesto, al no consignar el tratamiento de la contrapartida que se genera una vez transferido los bienes al fideicomiso y, que se siga pagando el tributo por tales bienes vía responsable sustituto, porque una vez que estos bienes habían salido del patrimonio de la persona física, la ley no consideraba esta situación, lo lógico sería considerar la contrapartida, o sea un crédito o un derecho en expectativa, situación que la ley no consideró.

Mediante esta norma se incorpora un párrafo al artículo agregado a continuación del 25 de la ley, éste dispone que cuando se trate de fideicomisos no financieros u ordinarios, será el fiduciario el obligado a liquidar el ingresar el gravamen, aplicando la alícuota del 0,5% sobre el valor de los bienes que integren el fideicomiso al 31 de diciembre de cada año, determinado de acuerdo con lo establecido en el inciso k) del artículo 22 de la ley. El impuesto así ingresado tendrá el carácter de pago único y definitivo.

Al respecto, también presume, sin admitir prueba en contrario, que los bienes que integran el fideicomiso pertenecen de manera directa o indirecta a sujetos pasivos del Impuesto sobre los Bienes Personales. Por ende, corresponderá que el fideicomiso aplique el régimen aún en los casos de que esos bienes pertenezcan a entidades que gocen de exenciones.

Recordemos que el inciso k) del Art. 22 de la ley, que fue agregado por la Ley 26.452, establece que los bienes integrantes de fideicomisos no comprendidos en el inciso i) de este artículo se valuarán de acuerdo con las disposiciones de la presente ley y su reglamentación.

Ante dudas sobre la aplicación de la norma, en la reunión del Grupo de Enlace AFIP-CPCECABA del 27/05/2009, la AFIP sostuvo que el artículo 22 inciso k) hace mención a los bienes del fideicomiso y no al patrimonio de este último, concluyendo que en este supuesto debe aplicarse idéntico criterio que el procedente para las personas físicas y sucesiones indivisas, sin computar el pasivo pertinente.

En el caso de los fideicomisos, la norma es clara y no permite restar los pasivos del mismo, por lo que se grava el total del activo. En principio, la justificación de este criterio podría entenderse en el sentido de que los bienes entregados son aquellos que deberían haber estado gravados en cabeza personal del fiduciante antes del aporte y que la ley eligió a los fideicomisos para la liquidación e ingreso del tributo como responsable por deuda ajena.

El Artículo 22 inciso k) de la ley también dispone que los bienes entregados a estos fideicomisos no integrarán la base que los fiduciantes, personas físicas o sucesiones indivisas, deben considerar a efectos de la determinación del impuesto. Si el fiduciante no fuese una persona física o sucesión indivisa, dichos bienes no integrarán su capital a fines de determinar la valuación que deben computar a los mismos efectos.

La norma finalmente expresa que lo dispuesto en el párrafo anterior sólo será aplicable si se hubiera ingresado, a su vencimiento, el impuesto a que se refiere el cuarto párrafo del artículo sin número incorporado a continuación del artículo 25 de la presente ley.

Es decir que se condiciona la no gravabilidad para los fiduciantes. Si el fideicomiso no efectúa el ingreso del gravamen, existe una suerte de responsabilidad solidaria para los fiduciantes. Sin embargo, la verificación del ingreso del impuesto por parte del fiduciante es de difícil aplicación, ya que algunas declaraciones de bienes personales de los fiduciantes vencen en abril y el régimen de bienes personales (responsable sustituto) vence en el mes de mayo.

Por último, si se valúa conforme a las normas de dicho gravamen sería razonable interpretar que proceden las exenciones contempladas en el mismo. La AFIP en la reunión de grupo de enlace mencionada anteriormente, afirmó que si

resultan procedentes idénticas exenciones. También, opinó respecto de la fecha de cierre del fideicomiso en una fecha distinta al 31/12, diciendo: “Deben valuarse los activos al 31/12, por lo cual resulta necesario contar con un inventario de los bienes a esa fecha”.

7.- Impuesto sobre los Ingresos Brutos:

Este impuesto local, ya fue tratado en el punto 4.5 del capítulo anterior a cerca del aspecto objetivo, temporal, base imponible, aplicación de alícuotas, por lo que remitimos al lector la lectura de esos temas.

Sin embargo, cabe agregar que, respecto del aspecto subjetivo del hecho imponible en el impuesto sobre los ingresos brutos, en el CTP se plantea una situación similar a la que ocurría con el IVA. Así, el artículo 218 del CTP establece que: “Son contribuyentes las personas físicas, las sucesiones indivisas, las sociedades con o sin personería jurídica y **demás entes que realicen actividades gravadas**”. Por ello, los fideicomisos por la actividad de construcción, serán sujeto pasivo del gravamen, siempre que dicha actividad la realice en la jurisdicción de la provincia y sea a título oneroso.

Respecto a la base imponible, aquí si la norma⁵⁶ los menciona expresamente disponiendo que: “Para los fideicomisos constituidos de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Nacional N° 24441 –Régimen de Fideicomisos- y sus modificatorias, o la que en el futuro la sustituya o remplace: los ingresos brutos obtenidos y la base imponible del gravamen recibirán el tratamiento tributario que corresponda a la naturaleza de la actividad económica que realicen”.

Para el caso que el fideicomiso inmobiliario realice actividades en más de una jurisdicción, será de aplicación las disposiciones del Convenio Multilateral (del 18/08/77). Ya que cada fisco sólo puede gravar la proporción de los ingresos que se le pueda atribuir por la actividad generada en su territorio.

El convenio prevé dos mecanismos de distribución de la base imponible:

⁵⁶ Art. 224, inc. 9) del CTP.

- **Régimen general** (art. 2 CM): que consiste en la determinación de coeficientes de atribución de la base imponible (los ingresos) a cada jurisdicción involucrada, que se aplica en forma residual a todas las actividades no reguladas por los regímenes especiales.
- **Regímenes especiales** (art. 6 a 13 CM): que consiste en aplicar los porcentajes especificados en la normativa, según el tipo de actividad, para atribuir los ingresos cada provincia.

Con relación a la actividad de la construcción, el art. 6 (CM) establece: “En los casos de actividades de la construcción incluidas las de demolición, excavación, perforación, etcétera, los contribuyentes que tengan su escritorio, oficina, administración o dirección en una jurisdicción y ejecuten obras en otras, se atribuirá el diez por ciento (10%) de los ingresos a la jurisdicción donde esté ubicada la sede indicada precedentemente y corresponderá al noventa por ciento (90%) de los ingresos a la jurisdicción en que se realicen las obras. No podrá discriminarse, al considerar los ingresos brutos, importe alguno en concepto de honorarios a ingenieros, arquitectos, proyectistas u otros profesionales pertenecientes a la empresa”.

Por otro lado, la Comisión Arbitral (autoridad de aplicación que tiene a su cargo la asignación del Convenio Multilateral) en la RG N° 1/2013 de la Comisión Arbitral del 21 de febrero de 2013, establece ciertas pautas aclarativas respecto de la actividad de la construcción que transcribimos a continuación.

Las empresas de construcción que tengan su administración o dirección, escritorio u oficina en más de una jurisdicción, deberán asignar el 10% de sus ingresos, según lo establecido por el artículo 6° del Convenio Multilateral, en función de los porcentajes que surjan de considerar la totalidad de los gastos de administración y dirección efectivamente soportados en cada una de las jurisdicciones en las que se desarrollan tales actividades (art. 30, RG (CA) 1/2013).

A los fines señalados en el artículo precedente se entenderá por:

a) Lugar de Administración: es el lugar en el que se efectúan tareas tales como liquidación de sueldos, de cargas sociales y de impuestos; las registraciones contables

y se confeccionen los balances comerciales, se realicen las compras, la atención y pago a proveedores, cobranzas de clientes, realización de proyectos y estudios de licitaciones, etc.

b) Lugar de Dirección: es el lugar en el que, revistiendo la condición de permanencia, se toman las decisiones vinculadas al manejo y evolución de la empresa (reuniones de Directorio, Asamblea de accionistas o socios, etc.).

c) Escritorio u oficina: aquellos lugares considerados alternativos para el desarrollo de las actividades de administración y/o dirección antes descriptas (art. 31, RG (CA) 1/2013).

Interpretar que el hecho de que en una jurisdicción se realicen las obras, no obsta a que la misma jurisdicción participe en la distribución del 10% señalada por el artículo 6° del Convenio Multilateral, por desarrollarse, también en ella actividades de administración o dirección (art. 32, RG (CA) 1/2013).

Por lo tanto, para separar los ingresos derivados de la actividad interjurisdiccional de construcción del fideicomiso corresponderán aplicarse los porcentajes mencionados anteriormente analizando para cada obra en particular.

Una vez determinado la base imponible mensual que le corresponde a cada jurisdicción, se deberá aplicar la normativa local en materia de exenciones, alícuotas, etc.

En el caso particular de la jurisdicción de Tucumán, la alícuota establecida en el Nomenclador de Actividades para la actividad de la construcción es del 3,5%.

En el caso que el fideicomiso realice otras actividades alcanzadas por el gravamen en forma interjurisdiccional, se deberá separar el total de los ingresos de acuerdo con lo establecido por el régimen general, por ejemplo, por la venta de materiales de demolición en distintas provincias.

8.- Impuesto sobre los débitos y créditos en cuentas corrientes bancaria:

Mediante la sanción de la ley 25.413 (B.O. 26/03/2001) se estableció un impuesto aplicable sobre los créditos y débitos en cuenta corriente bancaria y otras

operatorias. Así pues, el artículo 1º de la mencionada norma establece, entre otras cosas, el alcance definitivo de los hechos gravados previendo que el impuesto se aplicará sobre: “a) Los créditos y débitos efectuados en cuentas –cualquiera sea su naturaleza- abiertas en entidades regidas por la Ley de Entidades Financieras...”, encontrándose el tributo a cargo de los titulares de las cuentas bancarias a que se refiere el inciso a) del presente artículo.

En este sentido, los débitos y créditos generados en la cuenta bancaria correspondientes al fideicomiso como patrimonio de afectación se encuentran alcanzados por el gravamen.

El hecho imponible se perfeccionará en el momento de efectuarse el crédito o débito en la respectiva cuenta.

La base imponible de este gravamen será el importe bruto de los créditos, débitos y operaciones gravadas, sin efectuar deducción o acrecentamiento alguno por comisiones, gastos, o conceptos similares, que se indiquen por separado en forma discriminada en los respectivos comprobantes.

Las alícuotas para la determinación de este gravamen son fijadas por el Poder Ejecutivo Nacional, siendo su límite superior de un 6%, actualmente dicha alícuota puede incrementarse hasta el doble de la tasa general vigente.

Una particularidad que presenta este impuesto es que del impuesto determinado que se paga (o sea, de los importes liquidados y percibidos por el agente de percepción originados en las “sumas acreditadas” en dichas cuentas), el 34% funciona como pago a cuenta de manera indistinta al Impuesto a las Ganancias o Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.

El cómputo del crédito podrá efectuarse en la declaración jurada anual de los impuestos mencionados en el párrafo anterior, o sus respectivos anticipos. El remanente no compensado no podrá ser objeto, bajo ninguna circunstancia, de compensación con otros gravámenes a cargo del contribuyente o de solicitudes de reintegro o transferencia a favor de terceros, pudiendo trasladarse, hasta su agotamiento, a otros períodos fiscales de los citados tributos.

Para el caso particular de los fideicomisos donde los fiduciarios coinciden con la calidad de beneficiarios, es de aplicación lo dispuesto en el quinto y sexto párrafo del art. 13 del decreto 380/2001 (reglamento del impuesto) que expresa que:

“Cuando el cómputo del crédito sea imputable al Impuesto a las Ganancias correspondiente a los sujetos no comprendidos en el Artículo 69 de la ley de dicho impuesto, el citado crédito se atribuirá a cada uno de los socios, asociados o partícipes, en la misma proporción en que participen de los resultados impositivos de aquéllos.

No obstante, la imputación a que se refiere el párrafo anterior, sólo procederá hasta el importe del incremento de la obligación fiscal producida por la incorporación en la declaración jurada individual de las ganancias de la entidad que origina el crédito”.

El importe computado como crédito en los impuestos mencionados anteriormente, no será deducido a los efectos de la determinación del Impuesto a las Ganancias.

9.- Tributo Económico Municipal:

Este gravamen ya fue analizado en profundidad en el punto 5,6 de capítulo anterior. En particular, los fideicomisos constituidos en el país conforme las disposiciones de la Ley N° 24.441 son contribuyentes según lo dispuesto en el art. 17 del CTM. Asimismo, son sujeto pasivo del TEM debido a que se encuentran incluidos dentro de “los demás entes respecto de los cuales se verifique a su respecto el hecho imponible” (inc. e) del art. 135 del CTM).

Específicamente, para los fideicomisos inmobiliarios debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el inc. l) del art. 141 del CTM. Para la determinación de la base imponible de las empresas constructoras, que establece: “Para las empresas de (...) construcción, (...) y en el caso que la obra comprenda más de un período fiscal, se tomará como base imponible el valor de las cuotas, intereses y demás sumas

devengadas por la obra en el ejercicio fiscal con prescindencia del valor total de la misma”.

La alícuota a aplicar por la actividad de la construcción es del 1% (art. 7, inc. c), de la ordenanza tarifaria N° 4738). Deberá tributar bajo el código de actividad:

- **410011:** Construcción, reforma y reparación de edificios residenciales.
- **410021:** Construcción, reforma y reparación de edificios no residenciales.

El importe mínimo general a ingresar depende de la categorización efectuada por la Dirección de Ingresos Municipales en función del número de personas afectadas a la explotación, incluido el titular, monto del activo afectado, ingreso neto de IVA del ejercicio anterior, evolución y alquiler abonado y/o presunto, según el caso y por zonas.

Teniendo en cuenta los citados parámetros, la autoridad de aplicación podrá clasificar a los contribuyentes, en calidad de Pequeños, Medianos y Grandes, aún en aquellos rubros en los que se encuentran previstos un mínimo especial.

Actualmente existen seis categorías (Categoría A, B, C, D, E y la categoría de Grandes Contribuyentes).

Por su parte la RG 003/2015 de la Dirección de Ingresos Municipales en su art. 5 prohíbe a los fideicomisos encuadrarse a una categoría inferior a la “C”.

CAPÍTULO V

Otros aspectos impositivos durante el funcionamiento del fideicomiso Inmobiliario

Sumario: 1.- Introducción. 2.- Tratamiento tributario de la retribución recibida por el fiduciario. 2.1.- Impuesto a las Ganancias. 2.2.- Impuesto al Valor Agregado. 2.3.- Impuesto sobre los Ingresos Brutos. 2.4.- Tributo Económico Municipal. 3.- Tratamiento de las Cesiones de derechos de los fiduciantes-beneficiarios. 4.- Fideicomisos “mixtos”. 5.- Otras obligaciones formales a cargo del fideicomiso.

1.- Introducción:

Como hemos visto en los capítulos anteriores, el fiduciario recibe los bienes para realizar el encargo, por el desempeño de dicha labor el artículo 8 de la ley 24.441 presume un derecho a favor del fiduciario, admisión que admite prueba en contra.

Asumiendo que si existe una retribución a favor por el servicio prestado por parte del fiduciario, en los siguientes puntos analizaremos su tratamiento impositivo aplicable a dicha retribución.

También trataremos en este capítulo, la cesión de derechos por parte de los fiduciantes-beneficiarios-fideicomisarios, analizando el tratamiento impositivo de esta operación en cabeza del sujeto cedente, y que consecuencia fiscales genera al fondo fiduciario tal acontecimiento.

Por último, desarrollaremos brevemente algunas de las obligaciones formales que alcanzan a los fideicomisos inmobiliarios impuestas por la AFIP.

2.- Tratamiento tributario de la retribución recibida por el fiduciario:

De acuerdo a lo normado por la ley 24.441, el fiduciario es titular de la propiedad fiduciaria de los bienes que recibe a título de confianza. De acuerdo a esta postura, la figura del fiduciario se acercaría al concepto de responsable por deuda propia, pues es el sujeto que verifica el hecho imponible por ostentar la propiedad fiduciaria de los bienes fideicomitidos y tener su dominio, al poder disponer de ellos cuando lo requieran los fines del fideicomiso.

Ahora bien, estamos de acuerdo en que el fiduciario tiene la propiedad jurídica de los bienes fideicomitidos, pero esta propiedad no tiene contenido económico porque es el beneficiario o el fideicomisario quien tiene un derecho creditorio contra el fideicomiso. Además la ley 24.441 indica en su artículo 16 que: “(...) los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos (...)”. En consecuencia quedaría descartada la postura de que el fiduciario fuera responsable por deuda propia.

Según el artículo 10 del Decreto 780/95 quienes sean fiduciarios asumen la calidad de responsables por deuda ajena, por lo cual tienen el carácter de administradores de patrimonios ajenos.

2.1.- Impuesto a las Ganancias:

La retribución que corresponda al fiduciario se encuentra alcanzada por el gravamen, debiendo calcularse el mismo sobre la utilidad que surge de deducir de la retribución en cuestión, todos aquellos gastos vinculados a su obtención, mantenimiento o conservación, así como también las demás deducciones expresamente admitidas por la ley.

Respecto de la mecánica de cálculo del gravamen, dependerá en gran medida del carácter subjetivo del fiduciario (persona física, sociedad anónima, etc.), pues ello determinará las normas que rigen la liquidación del tributo (por ejemplo, la categoría dentro del cual deben ser incluidas sus rentas, criterio de imputación al período fiscal, etc.).

Por ello, dado que el fiduciario puede ser una persona física como una sociedad, deberá realizarse tal distinción a efectos de analizar el tratamiento aplicable.

De tratarse de una **persona física** residente en el país, las rentas obtenidas deben ser incluidas en la cuarta categoría (rentas del trabajo personal), comprensivas de todos aquellos beneficios derivados del trabajo personal.

Creemos que la mención del “fideicomisario” que realiza el art. 79, inc. f) de la ley del impuesto, debió referirse al fiduciario, pues solamente éste último puede obtener, en el marco de un fideicomiso, una retribución producto de su trabajo personal como administrador del mismo.

Es evidente que la alusión al fideicomisario dentro de las rentas originadas en el trabajo personal carece de toda lógica, pues el beneficio que este sujeto obtiene nada tiene que ver con su trabajo personal, sino que está dado por la incorporación dentro de su patrimonio de los bienes que pertenecían al fideicomiso, una vez producida la extinción del mismo⁵⁷.

Volviendo al fiduciario, la inclusión de las rentas dentro de la cuarta categoría implica tener en cuenta las siguientes pautas a la hora de determinar el impuesto a las ganancias:

- El período fiscal coincidirá con el año calendario.
- Imputación de la renta al período se realizará por el principio de lo percibido y, correlativamente, los gastos se imputarán cuando se hubieren pagado.
- Resulta procedente el cómputo de las deducciones personales previstas en el artículo 23 de la ley del gravamen, siendo aplicable la deducción especial sin incrementar.

⁵⁷ COTO, Alberto P., *op. cit.*, Pág. 228.

- Tributan conforme a la alícuota progresiva del artículo 90 de la ley.
- Contra el impuesto determinado podrá computar, entre otros conceptos, la retención del impuesto que el fideicomiso deba practicarle cuando le abone la retribución en cuestión.

La citada retención se encuentra regulada actualmente en la Resolución General (AFIP) 830, siendo el concepto por el cual corresponde practicarla el de honorarios. La misma procede cuando el importe abonado mensualmente por el fideicomiso resulte mayor a \$ 5.000, tal como surge del Anexo VIII de la mencionada norma⁵⁸.

El fiduciario podrá optar por la adhesión al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes por la retribución obtenida, en la medida en que se cumplan con todos los requisitos para ser considerado pequeño contribuyente, entre otros, parámetro de ingresos obtenidos, magnitudes físicas (superficie afectada a la actividad y energía eléctrica consumida), alquileres devengados, etc., en consecuencia, el ingreso que perciba resultará exento (art. 6 último párrafo del anexo de la Ley 26.565).

De tratarse de un fiduciario **persona jurídica** del país, deberá incorporar las ganancias obtenidas al balance fiscal por su retribución como fiduciario y tributar conforme la alícuota del 35% establecida en el art. 69 de la ley, siendo aplicables las demás consideraciones inherentes a todos los sujetos del art. 69 de la ley, o bien a las sociedades de personas, ya analizadas en capítulos anteriores, al cual remitimos.

2.2.- Impuesto al Valor Agregado:

La retribución correspondiente al fiduciario se encuentra alcanzada por el IVA, en la medida que se manifiesten los elementos constitutivos de hecho imponible “prestaciones y locaciones de servicios”, al que se refiere el art. 1º inc. b) de la ley del gravamen, es decir:

⁵⁸ Ibidem, Pág. 228.

- Que exista una efectiva prestación de servicios: en el caso que analizamos la misma está dada por la administración del fondo, de conformidad con las previsiones contractuales que hubieran estipulado las partes al constituir el fideicomiso y las distintas obligaciones legales que regulan la actuación del fiduciario, y
- Que la prestación se realice en el país.⁵⁹

La contraprestación por su actuación se encuentra alcanzada a la alícuota general de imposición del 21%, teniendo lugar el nacimiento del débito fiscal en el momento en que se termina la ejecución o prestación (que en el fideicomiso tendrá lugar al producirse la extinción del mismo) o en el de la percepción total o parcial del precio, el que fuera anterior, de conformidad con el copete del artículo 5° inciso b) de la ley.

El fiduciario facturará al fideicomiso, representando un crédito fiscal computable para el fideicomiso.

La prestación bajo análisis quedará eximida del gravamen únicamente cuando el fiduciario se adhiera al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (Monotributo), en la medida en que cumpla los requisitos necesarios para formalizar la citada adhesión.

2.3.- Impuesto sobre los Ingresos brutos:

Del análisis del hecho imponible de este gravamen se desprende un requisito importante, que consideramos oportuno realizar un breve análisis en este punto. Es el relacionado con la existencia de habitualidad, la dificultad para establecerla de manera concreta queda expuesta en la definición que de dicho concepto realiza el CTP, así, el CTP se limita a establecer referencias para determinar si existe o no habitualidad en el desarrollo de la actividad ejercida.

Las referencias a este requisito, surgen de la lectura del 2°, 3° y 4° párrafo del art. 214 del CTP, que a continuación transcribimos:

⁵⁹ Ibidem, Pág. 235.

“La habitualidad deberá determinarse teniendo en cuenta especialmente la índole de las actividades, el objeto de la empresa, profesión o locación y los usos y costumbres de la vida económica.

Se entenderá como ejercicio habitual de la actividad gravada el desarrollo, en el ejercicio fiscal, de hechos, actos u operaciones de la naturaleza de las gravadas por el impuesto, con prescindencia de su cantidad o monto, cuando ellos sean efectuados por quienes hagan profesión de tales actividades.

La habitualidad no se pierde por el hecho de que, después de adquirida, las actividades se ejerzan en forma periódica o discontinua”.

Consideramos que, en relación con la actividad de fiduciario por parte de una persona física, su retribución va a estar gravada por el impuesto sobre los ingresos brutos, porque se entiende que existe el propósito de volver a hacerlo (volver a realizar la actividad de fiduciario). Tratándose de una persona jurídica, su determinación resulta más fácil, siempre que esté incluida dentro del objeto social de dicha entidad.

Respecto de los demás aspectos relacionados con este gravamen, remitimos a lo mencionado en capítulos anteriores. Además, otro requisito importante que hay que tener en cuenta para que pueda configurarse el hecho imponible del gravamen es el referido al sustento territorial, se cumple con el ejercicio de la actividad de manera efectiva, física tangible en el territorio de la provincia.

Por último, la alícuota aplicable sobre los ingresos brutos mensuales correspondientes por la actividad de fiduciario como administrador de bienes realizados a cambio de una retribución o por contrato será del 3,5%. Tales ingresos deberán tributar bajo el código de actividad 749900 “servicio empresariales n. c. p.” del nomenclador de actividades y alícuotas.

2.4.- Tributo Económico Municipal:

La retribución que reciba el fiduciario por el ejercicio de la propiedad fiduciaria va a estar alcanzado, debido a que el TEM grava el ejercicio de las

actividades de servicios a título oneroso, siempre que el fiduciario posea local establecido o fuente de renta en la jurisdicción del municipio.

La base imponible va a estar constituida por la suma total devengada en cada período fiscal por la remuneración total obtenida por el fiduciario por la prestación de servicios desarrollada.

Por último, para este tipo de actividad se aplica la alícuota general del 1,25% y se deberá tributar bajo el código de actividad 829900: “Servicios empresariales n.c.p.”, según el nomenclador de actividades para el TEM.

3.- Tratamiento de la cesión de derechos de los fiduciantes-beneficiarios:

El artículo 1.434 del Código Civil expresa que: “Habrá cesión de crédito, cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título del crédito si existiese”.

En el caso de cesión de derechos a la futura adjudicación por parte de un fideicomiso inmobiliario -al ser un contrato de naturaleza consensual-, éste queda perfeccionado con el entrecruzamiento de las manifestaciones de voluntad del cedente y del cesionario, sin que sea menester la realización de otro acto para darle nacimiento entre las partes a este tipo de contrato.

La propia Ley 24.441 reconoce, en relación con el beneficiario, la admisibilidad de la cesión de su derecho en el último párrafo de su artículo 2º, cuando expresa que: “(...) El derecho del beneficiario puede transmitirse por actos entre vivos o por causa de muerte, salvo disposición en contrario del fiduciante”.

Si bien, la norma transcripta precedentemente hace referencia sólo al derecho del beneficiario, consideramos que ésta resulta extensiva también al fideicomisario y al fiduciante cuando ambos no revisten el carácter de beneficiario, dado que ello no obsta a la plena transmisibilidad de su derecho por resultar aplicables al caso, las regulaciones del Código Civil –Art. 1.441- sobre la cesión de derechos.

El derecho aludido resulta plenamente transferible a terceros, aún cuando pueda caratularse de “incierto” por hallarse sujeto a acontecimientos futuros, tales como la existencia de utilidades o frutos (en el caso de beneficiario), o la ocurrencia de determinado hecho o condición que determine la finalización del fideicomiso (en el caso del fideicomisario)⁶⁰.

Vale aclarar que la cesión en cuestión puede realizarse tanto a título oneroso, aplicándose supletoriamente las regulaciones de la compraventa (art. 1435 del Código Civil), como gratuito, siendo de aplicación supletoria en tal caso, las disposiciones inherentes a la donación (art. 1437 del Código Civil)⁶¹.

Ahora bien, establecida la factibilidad de la cesión de derecho por parte de estos sujetos partícipes de la figura del fideicomiso, corresponde analizar su tratamiento impositivo.

Como bien mencionamos en el capítulo tercero, respecto del **impuesto al valor agregado**, la cesión de derechos está fuera del ámbito de aplicación del gravamen.

El criterio indicado en el párrafo anterior resulta idéntico con el arribado por el fisco en el dictamen **(DAL) 49/2003** al referirse a la cesión de derechos de una empresa que revestía la figura de beneficiaria en un fideicomiso inmobiliario, en el que afirmó que: “el convenio de cesión de fideicomiso efectuado (...) con terceros adquirentes, no es más que la cesión de posición contractual, (...) y por lo tanto, no resulta alcanzado por tales hechos, por el impuesto al valor agregado”. La misma Dirección reafirmó su posición en el dictamen **(DAL) 59/2003** aclarando que: “la cesión de una posición contractual –en el caso la de beneficiario del fideicomiso- no implica la transmisión de un derecho real sino personal, acto éste que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del tributo”, que luego fue ratificado en un pronunciamiento posterior –dictamen (DI ATEC) 16/2006-.

En relación con el **impuesto a las ganancias**, su tratamiento frente al gravamen dependerá de la calidad subjetiva del cedente.

⁶⁰ Ibidem, pág. 85.

⁶¹ Ibidem, pág. 86.

Si el sujeto titular del derecho es una persona física, el resultado de la cesión de derecho no se encuentra alcanzada por el impuesto, por no cumplir con los requisitos de la teoría de la fuente, dado que al ceder el derecho se agota la fuente, y a su vez, porque no se encuentra mencionada en ninguna de las categorías previstas en la ley. Correlativamente si de la operación resultara un quebranto, el mismo no será deducible impositivamente en cabeza del cedente, por originarse en una operación no alcanzada por el impuesto.

Para sujetos cedentes persona jurídica (Sujeto Empresa) residentes en el país, en virtud del concepto de ganancia según la teoría del balance, la utilidad producto de la cesión del derecho resultará alcanzada por el impuesto. De la misma manera, si la operación resultará un quebranto, éste podrá ser deducido impositivamente dentro de la tercera categoría.

Independientemente del sujeto que se trate, en el caso de tratarse de un fideicomiso del tipo referenciado en el inciso incorporado a continuación del d) del artículo 49 de la ley del gravamen, la cesión de derechos por parte del fiduciante-beneficiario: ¿genera un cambio en el encuadramiento tributario del fideicomiso, transformándose en un fondo fiduciario del tipo legislado en el art. 69 inciso a) acápite 6) del referido texto legal? La respuesta a tal interrogante será analizada en el siguiente punto de este capítulo.

En relación con el **impuesto a la transferencia de inmuebles**, la cesión del derecho a un inmueble aún no adjudicado, producidas con anterioridad a dicha etapa, por parte del beneficiario o fideicomisario de un fideicomiso inmobiliario, no se encuentra alcanzada por el impuesto, dado que se trata de una transferencia de un derecho personal y no de un derecho real de dominio como o es la transmisión de un inmueble. De esta manera se expidió la AFIP en el dictamen **(DI ATEC) 12/2010** en el que afirmó que no resulta procedente emitir el certificado de no retención -en los términos de la RG (AFIP) 2.141- porque no se configura el hecho imponible previsto por el gravamen.

En relación con el **impuesto de sellos** de la provincia de Tucumán, la operación de la cesión de derechos se encontrará alcanzada en la medida que se

cumpla con los requisitos ya mencionados en el tercer capítulo de este trabajo. Entre ellos se encontraban:

- Que se encuentren formalizados (instrumentados), el cual debe perfeccionar actos, contratos u operaciones.
- Onerosidad o posibilidad de apreciación económica.
- Territorialidad.

En cuanto a la instrumentación de la cesión del citado derecho, la misma debe realizarse siguiendo los lineamientos que sobre el particular dispone nuestro Código Civil.

Si bien no es objeto del presente trabajo, creemos relevante destacar que el art. 1.454 del citado Código expresa que: “Toda cesión debe ser hecha por escrito, bajo pena de nulidad, cualquiera sea el valor del derecho cedido, y aunque él no conste de instrumento público o privado”.

Por lo expresado en párrafos anteriores, se torna necesario analizar qué se entiende por “instrumento” a los fines de caracterizar este hecho imponible instrumental en el impuesto de sellos de la provincia de Tucumán.

Así, el CTP en su art. 235, 2º párrafo define que: “Se entenderá por instrumento toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones celebrados, que revista los caracteres exteriores de un título jurídico con el que pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes”.

Continuando, el art. 236 del CTP dispone que: “Por todos los actos, contratos y operaciones a que se refiere el artículo anterior, deberá satisfacerse los impuestos correspondientes por mera instrumentación o existencia material, con abstracción de su validez o eficacia jurídica o verificación de sus efectos”.

Por lo tanto, el impuesto deberá satisfacerse independientemente de su eficacia jurídica o verificación de sus efectos, por la mera instrumentación de la operación de la cesión de derechos.

Para terminar con este gravamen local, queremos destacar lo dispuesto en el art. 237 del CTP respecto de la existencia de pluralidad de actos gravados en un mismo instrumento, expresando lo siguiente: “Los impuestos establecidos en esta Ley son independientes entre sí y deben ser satisfechos aun cuando varias causas de gravamen concurren en un solo acto, salvo expresa disposición en contrario.

Cuando los actos, contratos u operaciones contenidos en un instrumento estuviesen gravados a diferentes alícuotas, deberá consignarse el precio o valor económico correspondiente a cada uno. Caso contrario, el impuesto se calculará aplicando la alícuota de mayor rendimiento fiscal al importe total”.

En particular, las cesiones de derechos se encuentran gravadas a la alícuota del 1%, según lo dispuesto en inciso 2) punto c) apartado 7) de la Ley Impositiva.

En relación con el **impuesto sobre los ingresos brutos** de la jurisdicción de Tucumán, el ingreso bruto obtenido por el cedente de la operatoria de cesión sólo quedará alcanzada si se cumplen los requisitos para su gravabilidad, en cuyo caso, se aplicarán las reglas generales, es decir, que se verifiquen el ejercicio de la actividad en forma habitual, onerosidad y territorialidad.

Por otra parte, la operación produce respecto del fideicomiso la obligación de registrar e informar, según surge de lo dispuesto por la RG (AFIP) 3312/12, complementada por la RG (AFIP) 3538/13.

Los datos que se deberá informar al fisco, alcanza, entre otros: fecha de la operación, identificación del derecho o participación que se transfiere, identificación de los operadores (cedente/cesionario) y carácter que adquiere el cesionario en el fideicomiso y monto total de la operación.

4.- Fideicomisos “mixtos”:

Una situación no prevista expresamente por nuestra legislación impositiva es la de aquellos fideicomisos que encuadran simultáneamente en las dos categorías subjetivas previstas en la ley del impuesto a las ganancias, a los que los denominaremos fideicomisos “mixtos”, es decir, aquellos fideicomisos en los que

existen varios beneficiarios, pero sólo algunos de ellos revisten el carácter de fiduciantes.

Tal como lo anticipamos en el punto anterior, la cesión de derechos plantea la duda⁶² de cómo debe encuadrarse al fideicomiso frente a tal acontecimiento.

Coto⁶³ plantea el desdoblamiento del tratamiento frente al impuesto, pero aclara que sólo sería posible si el concepto de renta fuera único para ambos casos, “conforme al siguiente procedimiento:

- La porción del resultado correspondiente a fiduciantes-beneficiarios, se deberá apropiar en cabeza de éstos, quienes lo incorporarán dentro de su declaración jurada, (...).
- Por la utilidad restante (perteneciente al beneficiario no fiduciante), el fideicomiso quedará obligado a ingresar el impuesto pertinente, (...).”

Del mismo criterio participa Juan Carlos Serra⁶⁴ sosteniendo que: “teniendo en cuenta una cuestión de realidad económica se hace necesario combinar los sistemas”. Agregando que: “el hecho de que el programa de la AFIP no contemple una situación como la planteada no puede ser utilizado como argumentación en contra de esta solución”⁶⁵.

Volviendo al análisis de las consecuencias fiscales que genera al fideicomiso la cesión por parte de un fiduciante-beneficiario de sus derechos a un tercero, la AFIP manifestó su postura en relación a esta situación a través del dictamen **(DI ALIR) 8/2010**, concluyendo que: “La ley del gravamen –Artículo 69, inciso a) punto 6)- no admite la tributación proporcional en el supuesto que se celebren contratos de fideicomiso en los cuales se prevea la posibilidad de la existencia de beneficiarios que no revistan la calidad de fiduciantes, toda vez que la misma contempla el tratamiento de la figura del fideicomiso desde una óptica pura.

⁶² Esta incertidumbre hubiese desaparecido de haberse aprobado el Proyecto Antievasión III, que si bien no terminó aprobándose en el año 2012, contenía algunos aspectos vinculados a los fideicomisos, de aprobarse todos los fideicomisos pasarían a tributar en el impuesto a las ganancias la tasa del 35% en cabeza propia.

⁶³ COTO, Alberto P., *op. cit.*, Pág. 30.

⁶⁴ SERRA, Juan C., *op. cit.*, Pág. 241.

⁶⁵ *Ibidem*, Pág. 242.

En tales condiciones, por imperativo legal, es el fideicomiso quien deberá tributar en los términos de los Artículos 49 inciso a) y 69 inciso a), punto 6 de la ley del gravamen”.

Por otra parte, en la reunión del Grupo de enlace AFIP – DGI/ CPCECABA, del día 27-08-2008, la AFIP opinó al respecto manifestando que: “si un fiduciante-beneficiario cede los derechos a un tercero pierde la calidad de beneficiario, por lo tanto, debe ser considerado como un sujeto del art. 69 inc. a) punto 6 de la Ley 20.628 (...)”.

Si bien, desde el punto de vista jurídico, no caben dudas que el cesionario se subroga en los derechos del cedente, remplazándolo jurídicamente “en la cesión existe una transmisión de la obligación, porque la misma cambia de sujeto, sin alterarse. Se opera, entonces, una sucesión en la persona de las partes, quienes ocupan el lugar del anterior, sin que se produzca cambio alguno en los demás elementos de la obligación. La prestación y la causa continúan siendo las mismas”⁶⁶.

Asimismo, “en el caso de que alguna cláusula del contrato de fideicomiso prevea que ante la imposibilidad de realizar el emprendimiento se devolverán los aportes realizados a los diversos fiduciantes beneficiarios, será el cesionario el que reciba ese reembolso.

Es decir que el cesionario, no reemplaza al beneficiario simplemente en tal carácter sino que también lo hace en carácter de fiduciante”^{67 68}.

Más aún, puede ocurrir que la cesión sea solo parcial. En este caso, cedente y cesionario comparten el derecho en la proporción que les corresponda de acuerdo con lo convenido y sin que ninguno tenga preferencia sobre el otro.

Para concluir, en la reunión de la Comisión de enlace AFIP – DGI/ CPCECABA, del día 26-05-2011, la AFIP concluyó que: “Para que el fideicomiso sea transparente, todos los fiduciantes beneficiarios originarios deben permanecer

⁶⁶ REYNOSO, Julio C., STOK, Leandro, El IVA en los fideicomisos de construcción, en Doctrina Tributaria Errepar, en Internet: www.errepar.com, agosto/2010, (21/05/2015).

⁶⁷ RUIZ, Julián, op. cit., Pág. 141.

⁶⁸ El autor citado (Ruiz, Julián) opina que no debería modificarse el encuadre tributario otorgado originariamente del fondo fiduciario.

hasta el final. Es la regla de la unanimidad. Si uno solo cediera su participación o posición contractual, cualquiera fuera la proporción a un tercero, antes de la liquidación final, aún colocando al cesionario en el lugar del cedente respecto de todos sus derechos y obligaciones, el fideicomiso adquiere el carácter de sujeto del artículo 69 inciso 6 de la ley, debiendo determinar y liquidar el impuesto a las ganancias en cabeza propia. Todo ello, puesto que el texto legal no admite la liberalidad de la tributación proporcional en cabeza de los fiduciantes beneficiarios y el fideicomiso (...).

Asimismo, se destaca que el cambio de sujeto acontece a partir del mismo año en que se produce la cesión”.

5.- Otras obligaciones formales a cargo del fideicomiso:

Como bien mencionamos en el segundo punto del primer capítulo de este trabajo mediante la RG (AFIP) 3.312 publicada en el Boletín Oficial el 19/04/2012, se sustituyó el régimen de información anual instaurado por la RG (AFIP) 2.419 y se incorporó un régimen de registración de operaciones que debe ser cumplido por los fideicomisos.

Respecto de la información a presentar, la RG 3.312 en su Título I establece un régimen de información anual y en su Título II, un registro de operaciones, que supone brindar cierta información sobre operaciones que acontezcan en el marco de un contrato de fideicomiso.

Respecto del régimen de información anual, el mismo deberá ser cumplido por los siguientes sujetos:

1. Fiduciarios de fideicomisos constituidos en el país, de acuerdo con lo definido por el artículo 1 de la Ley 24.441.
2. Sujetos residentes en el país, según lo dispuesto por la ley del impuesto a las ganancias, que actúen como fiduciarios, fiduciantes y/o beneficiarios de fideicomisos constituidos en el exterior, de acuerdo con la legislación vigente en el respectivo país.

La información que deben proporcionar los fiduciarios respecto de los fideicomisos que administran es la correspondiente al 31 de diciembre de cada año. La misma se detalla en el Anexo II de la resolución general 3.312 y deberá ser suministrada utilizando el programa aplicativo “DGI - Fideicomisos del país y del exterior - Versión 1.0.

Para los fideicomisos no financieros constituidos en el país, la información a suministrar es la siguiente:

a) Apellido y nombres, denominación o razón social, Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.), Código Único de Identificación Laboral (C.U.I.L.) de los fiduciantes, fiduciarios, beneficiarios y fideicomisarios.

De tratarse de sujetos no residentes deberá indicarse la nacionalidad -o país de constitución en el caso de personas jurídicas-, y con relación a su residencia tributaria: país, Número de Identificación Tributaria (NIF) y domicilio. En caso que posea, la C.U.I.T. o C.U.I.L. del sujeto no residente y/o C.U.I.T., o C.U.I.L. del representante legal en el país.

b) Clase o tipo de fideicomiso.

c) Datos identificatorios de los bienes y monto total por entregas de dinero o bienes realizados por los fiduciantes en el período a informar así como el total acumulado al final del período informado, valuados de acuerdo con el procedimiento de valuación dispuesto por la Ley de Impuesto a las Ganancias.

d) Información contable del período informado: fecha de cierre de ejercicio, total del activo, resultado contable, resultado impositivo, asignación de resultados, retenciones y pagos a cuenta a fiduciantes beneficiarios, de corresponder.

La presentación se efectuará mediante transferencia electrónica de datos a través de la página web de la AFIP (www.afip.gob.ar), para lo cual será necesario contar con clave fiscal. En el caso de que exista imposibilidad de transmisión por el medio indicado, ya sea por el tamaño de la información -igual o superior a 5 MB- o por inoperatividad del sistema, la presentación deberá efectuarse en la dependencia de la AFIP en la cual el sujeto se encuentra inscripto mediante soporte magnético u óptico, conjuntamente con el formulario de declaración jurada.

Respecto del régimen de registración y presentación de documentación de operaciones, el mismo debe ser cumplido, entre otros, por los siguientes sujetos:

1. Fiduciarios de fideicomisos constituidos en el país.
2. Vendedores o cedentes y adquirentes o cesionarios de participaciones en fideicomisos constituidos en el país, respecto de las operaciones de transferencia o cesiones gratuitas y onerosas de participaciones o derechos en fideicomisos.

Las operaciones a registrar y presentar con su documentación respaldatoria son:

- a) Constitución inicial de fideicomisos (denominación del fideicomiso, fecha de constitución, C.U.I.T., objeto, etc.).
- b) Ingresos y egresos de fiduciantes y/o beneficiarios que se produzcan con posterioridad al inicio (fecha, identificación del sujeto que ingresa o egresa, monto del aporte, etc.).
- c) Transferencias o cesiones gratuitas u onerosas de participaciones o derechos en fideicomisos (fecha, identificación del derecho o participación que se transfiere, identificación de los operadores (cedente/cesionario) y carácter que adquiere el cesionario en el fideicomiso (fiduciante y/o beneficiario), monto total de la transacción).
- d) Entregas de bienes efectuadas a fideicomisos con posterioridad a su constitución.
- e) Modificaciones al contrato inicial.
- f) Asignación de beneficios (identificación del beneficiario, detalles de los bienes asignados y monto, fecha de asignación, etc.).
- g) Extinción de contratos de fideicomisos (fecha, motivo: plazo, revocación, voluntad de partes, imposibilidad de cumplir objeto, liquidación, otros, detalle de la distribución final de bienes, etc.).

La registración y presentación debe ser efectuada dentro de los 10 días hábiles administrativos contados a partir de la formalización de la operación (pago total o parcial, documento público o privado, actas o registraciones, etc.), lo que ocurra primero.

Otra normativa que les resultan aplicables a los fideicomisos inmobiliarios es la RG (AFIP) 2.820 (BO: 5/5/2010) que impone ciertas obligaciones a determinados sujetos que realicen o intervengan en operaciones económicas vinculadas con inmuebles.

En particular, las obligaciones más importantes impuestas a los fideicomisos inmobiliarios por esta RG son:

➤ La obligación de “empadronarse”, es decir, solicitar su incorporación al “Registro”. Para ello, contarán con un plazo de 10 días hábiles administrativos desde que reúnan las mismas.

Dicha formalidad ha de cumplirse mediante la transferencia electrónica de datos, ingresando con Clave Fiscal a la página web de la AFIP a través del servicio “Registro de Operaciones Inmobiliarias”. Deberán ingresar los datos requeridos por el sistema según el tipo de operación de que se trate.

Los fideicomisos inmobiliarios quedarán obligados a inscribirse dado que desarrollan lo que la norma denomina “emprendimientos inmobiliarios” (loteos, construcciones, urbanizaciones, subdivisiones o similares) que generan posteriormente las cesiones, adjudicaciones u operaciones de compraventa de inmuebles, comprendido en el inc. c) del art. 2º de la citada norma, cuando se verifique alguna de las siguientes condiciones:

1. Que se efectúen más de tres operaciones durante el año fiscal.
2. Que el monto de las operaciones en su conjunto supere la cifra de \$ 300.000. Para ello, deberá tenerse en cuenta el precio que surja de las escrituras traslativas de dominio o de boletos de compraventa. En el caso de que existan estos dos instrumentos, se deberá considerar el de mayor valor.

➤ De producirse modificaciones en los datos informados, el contribuyente deberá comunicarlas dentro del plazo de 10 días hábiles administrativos de producidas las mismas. Cumplida dicha operación, el sistema emitirá un comprobante como constancia de la modificación de datos realizada.

➤ De darse la circunstancia de cese de actividades, el sujeto deberá informar esta situación al Organismo Fiscal dentro del plazo de 10 días hábiles administrativos y el Sistema emitirá la constancia de “Baja del Registro”.

CAPITULO VI

Transferencias de bienes del fideicomiso hacia los beneficiarios-fideicomisarios

Sumario: 1.- Introducción. 2.- Impuesto a las Ganancias. 2.1.- Valor de las unidades funcionales adjudicadas. 2.2.- Transferencia de bienes a los fideicomisarios. 2.3.- Transferencia de bienes a los beneficiarios no fiduciantes. 2.4.- Transferencia de los bienes a los beneficiarios-fiduciantes. 2.5.- Situación especial: permuta. 3.- Impuesto al Valor Agregado. 4.- Impuesto a la Transferencia de Inmuebles. 5.- Impuestos sobre los Ingresos Brutos. 6.- Impuestos de Sellos. 7.- Tributo Económico Municipal. 8.- Transferencias posteriores a la adjudicación.

1.- Introducción:

Como mencionamos en capítulos anteriores, los beneficiarios de los fideicomisos poseen un derecho de naturaleza personal, que consiste en recibir por parte del fiduciario los frutos provenientes de los bienes fideicomitidos durante la existencia del contrato.

Por otra parte, mencionamos también que el derecho de los fideicomisarios consiste en recibir sólo los bienes otorgados en fiducia al momento de extinguirse el fideicomiso.

En este capítulo abordaremos el tratamiento impositivo de dichas transferencias considerando para su análisis solamente el supuesto de actos de carácter onerosos. En el caso de transferencias a título gratuito remitimos la lectura de dichas situaciones en los capítulos anteriores.

Como se podrá notar más adelante, el encuadre del tratamiento de las transferencias a estos sujetos dependerá de los lineamientos generales de cada tributo a nivel nacional y local.

También desarrollaremos en este capítulo, a los efectos de analizar íntegramente las implicancias fiscales de la operatoria, qué tratamiento merecen las transferencias o ventas de los bienes recibidos del fideicomiso por parte de los beneficiarios o fideicomisarios, que tienen lugar cuando éstos últimos se desprenden de tales bienes configurándose una segunda operación, ya ajena a la figura del fideicomiso.

2.- Impuesto a las Ganancias:

2.1.- Valor impositivo de las unidades funcionales adjudicadas:

La importancia de determinar el correcto valor de adjudicación de los bienes radica tanto:

- Para la recaudación tributaria pudiéndose ahuecar la base imponible con una subvaluación de las transferencias.
- Para determinar la deducción de la amortización sobre el valor de incorporación a su patrimonio (en el caso que el bien se afecte a una actividad gravada) y en la determinación del costo computable en caso de una futura venta del bien en cuestión (caso de venta se encuentre alcanzada por el tributo).

La problemática aquí planteada se refleja a la hora de establecer a que “precio” se le atribuirá a la hora tanto de distribución de utilidades en especie o resultados a los beneficiarios.

La ley toma como valor de adjudicación, el de valor en plaza; en tal sentido el Tribunal Fiscal de la Nación en las causas ABRAHAM A. HODARI y GBG CONSTRUCCIONES S.R.L., si bien no tratan sobre fideicomisos, establecen la obligatoriedad de aplicar valor de mercado.⁶⁹

En la reunión del Grupo de Enlace AFIP – DGI/CPCECABA 19/07/06 el fisco interpretó que el valor sería el del aporte del fiduciante (valor del contrato), esto fue ratificado después el día 1/08/07, sin embargo, agregó que se debe analizar cada caso en particular.

Más adelante se conocieron los dictámenes **(DI ALIR) 08/2010** y **(DI ALIR) 09/2010**, que consideran como valor al costo del terreno al que se le suma el de su construcción, todo según el valor que resulte del procedimiento indicado en los art. 55 de la ley de ganancias.

Además, estos dictámenes aclaran que si el Fisco corroborase que el valor de construcción declarado es inferior al costo de construcción vigente en el mercado, la AFIP podría impugnar el valor consignado, tal como lo recepta el art. 18 inciso b) de la Ley 11.683 (t.o. 1.998 y modif.).

A la hora de la escrituración, a fin de determinar si el escribano actúa o no como agente de retención, se destaca lo dicho por los dictámenes **(DI ATEC) 60/2007**, **(DI ATEC) 09/2007**, **(DI ATEC) 27/2007**, en el caso de no mediar sumas de dinero en la operación de escrituración de las unidades involucradas, y ante la imposibilidad de practicar la retención el escribano interviniente sólo deberá actuar como agente de información.

2.2.- Transferencia de bienes a los fideicomisarios:

Las transferencias con motivo de la finalización del contrato de fideicomiso hacia los fideicomisarios puede ser asimilado a la operatoria fiscal de una disolución de una sociedad⁷⁰, siendo de aplicación lo establecido en el art. 71 del

⁶⁹ RUIZ, Julián, *op. cit.*, Pág. 325.

⁷⁰ COTO, Alberto P., *op. cit.*, Pág. 49.

decreto reglamentario del impuesto a las ganancias: “los bienes que la sociedades comprendidas en los incisos b), c) y en el último párrafo del artículo 49 de la ley y las sociedades de responsabilidad limitada y en comandita simple y por acciones, adjudiquen a sus socios en caso de disolución, retiro o reducción de capital, se consideran realizado por la sociedad por un precio equivalente al valor de plaza de los bienes al momento de su adjudicación”.

Si bien la norma citada anteriormente no menciona a los fideicomisos, sino a otros entes mencionados en el art. 49 de la ley, de todos modos consideramos aplicable dicha norma para los fideicomisos.

En consecuencia, el resultado (precio de venta menos costo impositivo) que arrojen dichas transferencias resulta alcanzado por el tributo, debiéndose tomar como precio de venta el correspondiente valor en plaza de dichos bienes.

Por último, consideramos oportuno reiterar que la propia ley dentro de la cuarta categoría incorpora como ganancias a la de los fideicomisarios, como anticipamos en el capítulo cuarto, resulta ilógica su incorporación, considerando que el texto legal debió referirse a los fiduciarios.

2.3.- Transferencias de bienes a los beneficiarios no fiduciantes:

En cuanto a los beneficiarios nos remitimos a lo mencionado en el capítulo cuarto punto 3.2, es decir, si el fiduciante no reviste a su vez la calidad de beneficiario, el fideicomiso es considerado como una sociedad de capital, por lo tanto, las utilidades que estos fideicomisos distribuyan se asemejarán al tratamiento de dividendos en efectivo o especie, en este último caso, la transferencia de bienes al beneficiario se asimila a dividendos en especie.

Para este caso, se deberá tener presente lo dispuesto por el art. 72 de la ley, que establece que: “Cuando la puesta a disposición de dividendos o la distribución de utilidades, en especie, origine una diferencia entre el valor corriente en plaza a esa fecha y su costo impositivo, relativo a todos los bienes distribuidos en esas condiciones, la misma se considerará resultado alcanzado por este impuesto y deberá

incluirse en el balance impositivo de la entidad correspondiente al ejercicio en que la puesta a disposición o distribución tenga lugar”.

Consecuentemente, atento a que la entrega de la especie en cancelación de la deuda a título de “dividendos o utilidades a pagar” por parte del fideicomiso configura una dación en pago que encuadra como “enajenación” en los términos del artículo 3º de la ley, se requiere determinar el “valor de venta” para la citada especie.

Dicho valor es el que viene a regular el art. 72 de la ley, que establece que: “Cuando la puesta a disposición de dividendos o la distribución de utilidades, en especie, origine una diferencia entre el **valor corriente en plaza** a esa fecha y su costo impositivo, relativo a todos los bienes distribuidos en esas condiciones, la misma se considerará resultado alcanzado por este impuesto y deberá incluirse en el balance impositivo de la entidad correspondiente al ejercicio en que la puesta a disposición o distribución tenga lugar”.

Para el caso de **personas físicas residentes en el país**⁷¹ que resulten beneficiarios de un fideicomiso, le resulta de aplicación la modificación introducida por la Ley 26.893 (B.O. 23/09/2013) que introdujo varias modificaciones a la ley del impuesto a las ganancias.

En lo que respecta al tema que nos importa, se modificó el artículo 90, anulando la aplicación de lo normado en el artículo 46 y estableciendo una alícuota especial del diez por ciento (10%) para gravar los dividendos y utilidades, según se transcribe a continuación: “Tratándose de dividendos o utilidades, en dinero o en especie -excepto en acciones o cuotas partes-, que distribuyan los sujetos mencionados en el inciso a), apartados 1, 2, 3, 6 y 7 e inciso b), del artículo 69, no serán de aplicación la disposición del artículo 46 y la excepción del artículo 91, primer párrafo y estarán alcanzados por el impuesto a la alícuota del diez por ciento (10%), con carácter de pago único y definitivo, sin perjuicio de la retención del treinta y cinco por ciento (35%), que establece el artículo sin número incorporado a continuación del artículo 69, si correspondiere”.

⁷¹ También resultan sujetos pasibles de dicha retención cualquier persona -física o ideal- no residente.

Como podrá observarse de lo transcrito, las modificaciones dispuestas sobre los dividendos o utilidades mantuvieron inalterada la aplicación del impuesto de igualación, el que en la práctica opera como una menor ganancia percibida por el titular de la participación⁷².

La retención a la que se hace mención en el párrafo anterior se aplica en el caso de que la distribución “supere las ganancias determinadas en base a las normas de la ley, acumuladas al cierre del ejercicio inmediato anterior a la fecha de dicho pago o distribución”⁷³.

Por lo tanto, para este tipo de sujetos le resultan de aplicación dos regímenes de retención del impuesto a las ganancias respecto a las distribuciones de dividendos y utilidades.

Para el caso de **sujetos empresa** que resulten beneficiarios de este tipo de fideicomisos, las utilidades y dividendos que éstos les distribuyan no serán computables en cabeza de sus beneficiarios, dado que a estos sujetos le es de aplicación el art. 64 de la ley.

Al igual que para las personas físicas, le resulta de aplicación el impuesto de igualación, y en caso de dividendos o utilidades en especie se deberá tener presente lo dispuesto en el 3º párrafo del art. 69.1 de la ley que expresa: “Si se tratara de dividendos o utilidades en especie, el ingreso de la retención indicada será efectuado por el sujeto que realiza la distribución o el agente pagador, sin perjuicio de su derecho a exigir el reintegro por parte de los beneficiarios y de diferir la entrega de los bienes hasta que se haga efectivo el régimen”.

2.4.- Transferencias de bienes a beneficiarios-fiduciantes:

Como bien lo reiteramos en capítulos anteriores, en esta situación el fideicomiso no es sujeto pasivo del impuesto, el resultado obtenido en el período

⁷² CARANTA, Martín R., Impuesto a las ganancias 2013. Dividendos y utilidades percibidas antes y después del 23 de septiembre de 2013, en *Práctica y Actualidad Tributaria*, en Internet, www.errepar.com, marzo de 2014.

⁷³ Art. 69.1, Ley de impuesto a las ganancias, Ley 20.628 (t.o. 1997 y modif.).

fiscal se atribuye a los beneficiarios en la proporción que le corresponda en sus declaraciones juradas individuales, siendo aplicable el artículo 50 de la ley y art. 70.4 del reglamento, como bien lo mencionamos en el capítulo cuarto punto 3.3.

En cuanto a la adjudicación de las unidades funcionales a los beneficiarios, la operatoria bajo análisis quedará alcanzada por el régimen retentivo de la RG (AFIP) 2.139, dado que el fideicomiso se encuentra comprendido como sujeto pasible de la retención (inciso c) del art. 3 de la citada norma), siendo el escribano el sujeto obligado a actuar como agente de retención, siempre que corresponda. Así lo entendió el fisco en el dictamen **(DI ATEC) 9/2007**, originado en la consulta de un notario acerca de la procedencia de la retención del impuesto a las ganancias en la adjudicación de una unidad funcional en el marco de un fideicomiso inmobiliario.

Además, en caso de omisión de retención por parte del agente, se deberá tener en cuenta lo expresado por el fisco en el dictamen **(DI ATEC) 78/2008** que expresa que: “(...) el fideicomiso deberá practicar la autorretención establecida en el artículo 12 de la mencionada resolución general por las operaciones que realice cuando adjudique a los fiduciantes beneficiarios las unidades funcionales”.

2.5.- Situación especial: permuta:

La situación a la que nos referimos es en el caso de que el fiduciante aporte un inmueble y como contrapartida reciba una unidad funcional.

Esta situación ya fue comentada en el punto 3 del capítulo tercero, donde expresamos la opinión de la propia AFIP⁷⁴: “(...) la transferencia de dominio del lote realizada inicialmente por la fiduciante-adjudicataria tiene como contrapartida una contraprestación futura a la que se obliga el fiduciario consistente en la entrega de una unidad funcional, circunstancia que permite encuadrar dicha operatoria como una operación de permuta -cosa actual por cosa futura- en los términos del artículo 1485 del Código Civil (...)”.

⁷⁴ Consultas a bases de información, en Internet, www.afip.gov.ar, Dictamen 09/2007 (DI ATEC) del 31/01/2007.

Por lo tanto, el resultado de operación (si existiere) estará alcanzado por el tributo en cabeza del fideicomiso al momento de adjudicar dicha unidad funcional.

3.- Impuesto al Valor Agregado:

Una vez definido como sujeto pasivo del impuesto al fideicomiso inmobiliario, tal como lo expresamos en el capítulo cuarto de este trabajo, postura ratificada por los dictámenes (DI ATEC) 16/2006 y (DI ATEC) 18/2006, pasaremos a analizar el tratamiento en el IVA de las transferencias de bienes que realiza el fideicomiso.

La transferencia de bienes a los beneficiarios bajo la forma de distribución de utilidades en efectivo o especie y a los fideicomisarios al momento de finalización del fideicomiso inmobiliario, quedará sujeta al tributo según el tipo de bien que se transmite.

La distribución de utilidades en efectivo no constituye un bien mueble a los fines de la ley, por ende, la operación no resulta alcanzada por el gravamen.

Pero si se tratará de bienes muebles estas transferencias estarían alcanzadas, tal como lo establece el inciso a) del artículo 2º de la ley, además, asimila a venta, entre otras, a la adjudicación por disolución de sociedades y cualquier otro acto que conduzca a la transmisión de dominio a título oneroso, entre las que se incluyen los dividendos en especie.

Como mencionamos en varias oportunidades a lo largo de este trabajo, la adjudicación de unidades funcionales a los beneficiarios o fideicomisarios por parte del fideicomiso inmobiliario produce el nacimiento del hecho imponible “obra sobre inmueble propio”.

Si bien se definió la base imponible en el capítulo cuarto punto 5.3, queremos mencionar que en contraposición el fisco manifestó en la reunión del Grupo de enlace AFIP - DGI/CPCECABA del día 19/7/06 que: “La base imponible se considera por el valor de los aportes efectuados por el fiduciante (valor total que consta en la escritura)”. Luego, en el acta del 22/11/06 manifestó en relación a un

fideicomiso inmobiliario de construcción al costo que: “Se debe considerar la totalidad de lo aportado, en proporción a la obra”.

Para terminar, queremos destacar que el débito fiscal generado por la adjudicación de las unidades funcionales revestirá el carácter de crédito fiscal computable para el sujeto adjudicatario siempre que sea Responsable Inscripto y en tanto el inmueble se aplique a prestaciones gravadas que generen débito fiscal. En este mismo sentido se manifestó la AFIP a través del dictamen **(DI ATEC) 18/2006**.

4.- Impuesto a la Transferencia de Inmuebles:

La ley 23.905, como fue analizada en el capítulo 3 punto 4.3, no menciona como sujetos del tributo a los fideicomisos, por lo tanto, las transferencias de inmuebles que estos últimos realicen no se encuentran alcanzadas, aún cuando el fideicomiso no sea sujeto del impuesto a las ganancias.

5.- Impuestos sobre los Ingresos Brutos:

El fideicomiso es sujeto según lo destacado en el capítulo 4 punto 7. Por lo tanto, las adjudicaciones a beneficiarios/fideicomisarios o demás transferencias que éste realice quedarán alcanzadas por el gravamen en la medida que se cumplan con todos los requisitos ya mencionados en capítulos anteriores, y siempre que no reciban otro tratamiento diferente (exento, no gravado, bienes no computables, etc.).

6.- Impuestos de Sellos:

Las transferencias que realicen los fideicomisos a los beneficiarios de las unidades funcionales constituyen una nueva transferencia distinta a la del momento de la constitución del fideicomiso, quedando alcanzadas por el tributo local de conformidad con las normas generales que lo rigen.

Para la gravabilidad de las operaciones, se deberá tener en cuenta el cumplimiento de los requisitos ya mencionados a lo largo de este trabajo, estos son: ser un acto **instrumentado a título oneroso** y realizado dentro del territorio de la provincia.

Para el caso de transferencias y/o adjudicaciones de inmuebles, la base imponible va a estar determinada por monto del avalúo fiscal o el precio convenido, el mayor. La alícuota aplicable va a ser del 2% tal como se expresó en el capítulo 3 punto 4.4 de este trabajo.

De tratarse de transferencia de otros bienes, remitimos a lo ya mencionado en capítulos anteriores.

7.- Tributo Económico Municipal:

El fideicomiso es sujeto de este impuesto según lo destacado en el punto 9 del capítulo 4. Por lo tanto, las adjudicaciones a beneficiarios/fideicomisarios o demás transferencias que éste realice quedarán alcanzadas por el gravamen en la medida que se cumplan con todos los requisitos ya mencionados en capítulos anteriores, y siempre que no reciban otro tratamiento diferente (exento, no gravado, bienes no computables, etc.).

Tratándose de adjudicaciones en especie, el importe a considerar como ingreso bruto (base imponible) es el **valor corriente en plaza** del bien entregado por el fiduciario, según lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 137 del CTM.

8.- Transferencias posteriores a la adjudicación:

Después de todo lo tratado a lo largo de este trabajo, no podemos dejar de analizar un tema que merece consideración.

Las transferencias posteriores que realicen los sujetos adjudicatarios de las unidades funcionales culminadas de un fideicomiso inmobiliario se encontraran

alcanzadas por los diferentes impuestos en virtud de los lineamientos generales de cada tributo, dependiendo en gran medida del carácter subjetivo del sujeto enajenante.

En este sentido, la reventa de inmuebles realizada por cualquier sujeto – persona física o jurídica- no está alcanzada por el IVA, por ende, la venta del inmueble no generará el débito fiscal. Asimismo, si el sujeto que oportunamente se le transfirió el inmueble es responsable inscripto y procede a comercializar el bien adquirido corresponderá reintegrar el crédito fiscal oportunamente computado. Si el que transfiere es una persona física (en carácter de consumidor final) no existirá incidencia alguna del gravamen por cuanto no computó crédito fiscal cuando recibió el bien.

Respecto al impuesto a las ganancias, si el que transfiere los bienes recibidos del fiduciario es un sujeto que tributa bajo la teoría del balance el resultado de la venta (la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de enajenación) estará gravada. Si es una persona física –no habitualista en la compraventa de inmuebles- la operación no resulta alcanzada por el gravamen, por lo que corresponderá tributar el impuesto a la transferencia de inmuebles.

A nivel local, respecto del impuesto sobre los ingresos brutos dependerá del cumplimiento de los requisitos mencionados en capítulos anteriores y del carácter que revisten los bienes recibidos, en función del sujeto enajenante. Corresponderá finalmente evaluar si resulta aplicable alguna exención u otro tratamiento diferente.

Respecto del impuesto de sellos la operación estará sujeta a imposición por ser un acto instrumentado, siempre que, se verifiquen los demás elementos constitutivos del hecho imponible de este gravamen.

CAPÍTULO VII

CASO PRÁCTICO INTEGRAL

Sumario: 1.- Consideraciones iniciales. 2.- Análisis tributario (solución propuesta). 2.1.- Celebración del contrato de fideicomiso inmobiliario. 2.2.- Transferencias fiduciarias de bienes. 2.3.- Tratamiento durante el funcionamiento del fideicomiso. 2.4.- Tratamiento de la retribución del fiduciario. 2.5.- Tratamiento de las adjudicaciones de bienes a los beneficiarios.

1.- Consideraciones iniciales:

A continuación, desarrollaremos un caso práctico integral para ilustrar las consideraciones teóricas expuestas en los capítulos anteriores. En todos los casos los datos son ficticios y ejemplificativos.

Se trata de un fideicomiso inmobiliario constituido en la ciudad de San Miguel de Tucumán, denominado: “**Fideicomiso Ahí Vamos**”.

El contrato se celebró el 01/01/2013 en la ciudad de San Miguel de Tucumán, entre las siguientes partes: por un lado, el fiduciario y, por el otro, cinco fiduciantes (constituyentes) que aportan los siguientes bienes:

- **Fiduciante A** (S.A.): condición RI en IVA dedicada a la comercialización de bienes en general, aporta un terreno por un valor de \$ 1.000.000, más la suma de \$500.000 en efectivo. El terreno fue adquirido en el año 2.010 por un precio de \$ 950.000. La valuación fiscal del terreno a la fecha de la transferencia asciende a \$ 800.000.

- **Fiduciante B** (persona física): aporta un terreno adquirido durante el año 2.007 (la escritura de compra tiene fecha 10/10/2007) por un valor de \$ 1.000.000 más la suma de \$ 500.000 en efectivo. No posee condición ante el IVA, por no realizar actividad alguna. La valuación fiscal del terreno a la fecha de la transferencia asciende a \$ 800.000.
- **Fiduciante C** (S.R.L.): condición RI en IVA dedicado a la comercialización de materiales para la construcción, aporta \$ 53.000 en efectivo, más materiales por un valor de \$ 847.000 (importe que incluye IVA a la alícuota del 21%).
- **Fiduciante D** (persona física): responsable exento en IVA dedicado a la venta de libros, aporta la suma de \$900.000 en efectivo.
- **Fiduciante E** (persona física residente en el exterior): aporta la suma de \$ 1.200.000 en efectivo.

Ambas fiduciantes revisten a su vez la condición de beneficiarios del fideicomiso inmobiliario, pero únicamente se designó como fideicomisario al fiduciante A.

A continuación, se exponen las características más sobresalientes del contrato de fideicomiso inmobiliario:

El fiduciario es una sociedad anónima XX que tiene a su cargo la responsabilidad de: (i) recaudar los fondos necesarios y destinarlos al pago de los costos, cargas, impuestos y demás gastos que demandará la ejecución de la obra de construcción; (ii) seleccionar y suscribir, por cuenta del fideicomiso, el respectivo contrato de locación de obra con el o los constructores; (iii) administrar durante el plazo de duración establecido en el presente contrato el inmueble y demás fondos fiduciaros.

El fiduciario recibirá como contraprestación en carácter de honorarios, la suma de \$ 24.200 mensuales (importe que incluye el IVA).

A su vez, el contrato prevé el ingreso de fondos mediante la venta de unidades funcionales durante el funcionamiento del fideicomiso, que serán aplicados a las obras a adjudicar a los fiduciantes/beneficiarios.

El objeto del contrato es la transferencia de la propiedad fiduciaria del inmueble para el desarrollo del proyecto mediante la administración del fondo fiduciario, para la ejecución de la obra, y a la finalización del presente, transferir las unidades funcionales a favor de los beneficiarios.

El proyecto comprende el desarrollo y construcción de dos edificios: uno de ellos, será comercializado durante el funcionamiento del fideicomiso, tendrá el destino de vivienda (no pudiéndole otorgar otro destino que éste) y; el otro edificio, será adjudicado a los propios fiduciantes al término del contrato.

El edificio a adjudicar a los fiduciantes tendrá el siguiente destino:

- ❖ Locales comerciales: que serán adjudicados a los fiduciantes A y C.
- ❖ Vivienda: que serán adjudicados a los fiduciantes B, D y E.

Desde la toma de posesión del inmueble por parte del fiduciario, los gastos, impuestos y tasas serán abonados por el fiduciario por cuenta y orden del fideicomiso, así como también los impuestos y demás gastos de las escrituras correspondientes, en caso de adjudicación de las unidades funcionales a los beneficiarios/fideicomisarios.

El contrato de fideicomiso se concluirá con el cumplimiento total de su objeto, por lo que se extinguirá en el acto en el que se transmita el dominio de las unidades funcionales, plazo que no podrá exceder de 20 meses.

Vencido el plazo o cumplida la condición se procederá a la disolución del fideicomiso, entregándose los bienes remanentes al fideicomisario

2.- Análisis tributario (solución propuesta):

2.1.- Celebración del contrato de fideicomiso inmobiliario:

El presente contrato que consta de 21 hojas tiene el carácter de oneroso debido a que expresamente se pactó un importe a favor del fiduciario en concepto de honorarios por el ejercicio de la propiedad fiduciaria.

El único impuesto que tiene incidencia sobre esta etapa es el impuesto de sellos, el impuesto que será soportado en su totalidad por el fideicomiso se calcula de la siguiente manera:

Concepto	Base Imponible	%	\$	Normativa
Contrato de fideicomiso "instrumentado"	(\$ 20.000 * 1.21 * 20 meses) = \$ 484.000	1%	\$ 4840	Art. 235, CTP y Art. 13, pto. 1, inc. a) de la Ley Impositiva.
Impuesto fijo por cada hoja posteriores a la primera	20 hojas* 0,45		\$ 9	Art. 282, CTP y Art. 13, pto. 2, inc. j) de la Ley Impositiva
Total			\$ 4.849	

2.2.- Transferencias fiduciarias de bienes:

Impuesto a las ganancias

La entrega del terreno por parte del **fiduciante A** se encuentra alcanzada por el gravamen. El escribano interviniente le retendrá -según RG (AFIP) 2.139- el 3% del valor que surge del contrato, es decir, sobre \$ 1.000.000, ya que este importe supera el valor de la valuación fiscal (base imponible fijada a los efectos del pago del impuesto inmobiliario). Por lo tanto, el importe a retener será igual a la suma de \$ 30.000 (\$ 1.000.000*3%). La utilidad impositiva es igual a:

Concepto	\$
Ganancia Bruta (Precio de enajenación)	1.000.000
Costo Impositivo (según último balance)	950.000
Utilidad Impositiva	50.000

Por otro lado, el resultado de la entrega de materiales para la construcción por parte del **fiduciante C** se encuentra alcanzada por el gravamen en cabeza del propio fiduciante, debiéndose calcular de la siguiente manera:

Concepto	\$
Ganancia Bruta (Precio de enajenación)	700.000
Costo Impositivo (según último balance)	600.000
Utilidad Impositiva	100.000

Las restantes transferencias, no se encuentran incididas por el tributo, debido a que no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del impuesto.

Impuesto a la Transferencia de Inmuebles

El aporte del terreno por parte del **fiduciante B** (persona física) se encuentra sujeto al pago del tributo, debido a que dicha transferencia no se encuentra alcanzada por el impuesto a las ganancias, por no cumplir con los requisitos requeridos por la teoría de la fuente.

El escribano interviniente le retendrá –según RG (AFIP) 2.141- el 15% del valor que surge del contrato, es decir, el escribano deberá retener la suma de \$ 15.000 ($\$1.000.000 * 0,015$).

Impuesto al valor agregado

Respecto al IVA, únicamente se encuentra alcanzada por el impuesto la transferencia de materiales para la construcción realizada por el **fiduciante C** (responsable inscripto en IVA), gravada a la alícuota general del 21% sobre el importe de \$ 700.000. El débito fiscal es igual a \$ 147.000 ($\$700.000 * 21\%$).

Este importe representa un crédito fiscal computable por parte del fideicomiso para el período fiscal de enero.

Impuesto sobre los Ingresos Brutos

La entrega del terreno por parte del **fiduciante A** no se encuentra gravada por el impuesto, debido a que este bien revestía el carácter de bien de uso para el fiduciante, por lo tanto, tal ingreso no forma parte de la base imponible del impuesto.

En cuanto a la entrega del terreno por parte del **fiduciante B**, la misma no se encuentra gravada, dado que la venta del terreno no se encuentra dentro de los dos años de su escrituración, la operación supera dicho plazo (se efectuó cinco años posteriores a su escrituración).

La entrega de materiales por parte del **fiduciante C** se encuentra alcanzada, siendo la base imponible igual a la suma de \$ 700.000 (valor que no incluye IVA) y la alícuota a aplicar del 3,5% (código de actividad 514399, del

nomenclador de actividades y alícuotas). El importe a ingresar será igual a la suma de \$ 24.500 ($\$700.000 * 3,5\%$).

Impuesto de Sellos

La transferencia fiduciaria de los terrenos se encuentran alcanzadas por el impuesto, la base imponible es el importe que surge del contrato debido a que la valuación fiscal de los terrenos, en ambos casos, resulta inferior. La alícuota es del 2%. El importe adeudado es igual a \$ 40.000 que será soportado por el propio fideicomiso.

El resto de las transferencias, también se encuentran alcanzadas por el impuesto de sellos, pero a éstas, se aplica la alícuota general.

Concepto	Base imponible	Alícuota	Impuesto
1. Transf. de los terrenos	\$ 2.000.000	2%	\$ 40.000
2. Transf. de materiales	\$ 847.000	1%	\$ 8.470
3. Transferencia de dinero	\$ 3.153.000		(*) \$ 24.918
TOTALES			\$ 73.388

(*) Según apartado 2) del punto b) de inc. 1 del art. 13 de la ley impositiva:

$$\$ 18.000 + (\$ 3.153.000 - \$ 2.000.000) * 0,006 = \$ 24.918.$$

Tributo Económico Municipal

En relación a la transferencia de los terrenos, ambas transacciones no se encuentran alcanzadas por el impuesto. La transferencia por parte del fiduciante A no se encuentra gravada, debido a que revestía el carácter de bien de uso. La transferencia por parte del fiduciante B también no va a estar gravada por el TEM por ser considerada no habitual.

La entrega de materiales por parte del **fiduciante C** se encuentra alcanzada, siendo la base imponible igual a la suma de \$ 700.000 (valor que no incluye IVA) y la alícuota a aplicar es del 1,25%. El importe a ingresar será igual a la suma de \$ 8.750 ($\$ 700.000 * 1,25\%$).

2.3.- Tratamiento durante el funcionamiento del fideicomiso:

En este tipo de emprendimiento se combinan dos esquemas:

- El fideicomiso construye y vende parte de las unidades construidas; y
- El resto de las unidades construidas son transferidas a los beneficiarios.

A continuación se presenta la siguiente información adicional, respecto del 1º ejercicio económico del fideicomiso inmobiliario:

Balance General
Al 31 de diciembre de 2013

	31.12.13		31.12.13
	\$		\$
ACTIVO		PASIVO	
ACTIVO CORRIENTE		PASIVO CORRIENTE	
Caja y	162.425	Acreeedores Varios	4.525.000
Bancos (Nota 3)	5.718.943	Cuentas por Pagar	60.500
Otros Créditos	425.103	Deudas Fiscales (Notas 2)	1.937.361
Bienes de Cambio	2.700.000	Total del Pasivo Corriente	6.522.861
Inversiones Temporarias	6.000.000		
Total del Activo Corriente	15.006.471	PASIVO NO CORRIENTE	
		Total del Pasivo no Corriente	0
ACTIVO NO CORRIENTE		Total del Pasivo	poner
Total del Activo no Corriente	0		
		PATRIMONIO FIDEICOM.	6.000.000
		Resultados no Asignados	2.483.610
Total Activo	15.006.471	Total Pasivo y Patrimonio Neto	15.006.471

Nota 2

Pasivos Fiscales	\$
Saldo a pagar a favor de AFIP-IVA	12.600
Provisión impuesto a las ganancias	1.337.328
Ingresos Brutos a pagar (diciembre)	422.400
TEM a pagar (diciembre)	120.000
Impuesto s/los bienes personales a pagar	45.033
TOTAL	1.937.361

Estado de Resultados

Correspondiente al ejercicio económico iniciado el 1º de enero de 2013
y finalizado el 31 de diciembre de 2013

Descripción	31.12.13 \$
Ingresos por Venta de Unidades Funcionales (*)	12.000.000
Costo de Venta	(7.500.000)
Utilidad Bruta	4.500.000
Ingresos por Venta de Material Reciclado (*)	50.000
Intereses devengados por colocaciones a PF (*)	480.000
Costo de Material Reciclado	(48.470)
Gastos de administración (**)	(240.000)
Impuestos (Ver Anexo III)	(870.592)
Otros gastos	(50.000)
Resultado antes de Impuesto a las Ganancias	3.820.938
Impuesto a las Ganancias	(1.337.328)
Ganancia neta del ejercicio	2.483.610

(*) Detalle de las operaciones

El fideicomiso realizó las siguientes operaciones relacionadas con los ingresos durante el ejercicio económico 2013:

- Venta de material de reciclaje: Canceló \$ 50.000 más IVA de la deuda originada por los trabajos de construcción realizada por la empresa contratista mediante la entrega de materiales que ésta última pudo extraer. La entrega se produjo el 15/02/2013.
- Ingreso por intereses provenientes de colocación a plazo fijo: \$ 480.000. corresponde a un depósito de \$ 2.000.000 realizado el 05/01 a la tasa del 24% anual. Vencimiento: el 05/12/2013.
- Edificación y venta del edificio: Precio neto \$ 12.000.000. Vendió el 15/12/2013 el primer edificio construido destinado a vivienda, mediante boleto con entrega de posesión a una empresa. En el boleto de compra venta se conviene que corresponden \$ 10.500.000 a la obra.

() Honorarios del fiduciario**

El importe total anual es igual a: 12 meses*\$ 20.000 = \$240.000 (importes netos de IVA).

Anexo III (Impuestos)

concepto	\$
Impuesto sobre los Bienes Personales	45.033
IDyCCCB	88.217
Impuesto sobre los Ingresos Brutos	452.050
Impuesto de Sellos	160.792
TEM	124.500
TOTALES	870.592

Impuesto al valor agregado:

El fideicomiso recibió las siguientes facturaciones por parte de la empresa que lleva a cabo los trabajos de construcción sobre los terrenos fideicomitados:

- Junio del 2013: precio neto: \$ 3.500.000, IVA facturado al 10,5%: \$ 367.500.
- Diciembre del 2013: por un lado, recibe una factura por trabajos de construcción con destino a vivienda por un valor de \$ 3.000.000, IVA facturado al 10,5%: \$ 315.000. Por otro lado, recibe otra factura por trabajos de construcción de locales comerciales por un valor de \$ 1.000.000, IVA facturado al 21%: \$ 210.000.

Durante los meses de enero, febrero, marzo, junio y diciembre del 2013 se produjeron las siguientes liquidaciones:

	Períodos				
	01/2013	02/2013	03/2013	06/2013	12/2013
1. Débito fiscal		10.500	-	-	1.102.500
2. Crédito fiscal	147.000	-	-	(*) 392.700	(**) 560.700
3. Saldo a favor periodo anterior	-	147.000	136.500	136.500	529.200
4. Saldo técnico a favor respons.	147.000	136.500	136.500	529.200	-
5. Saldo técnico a favor de AFIP	-	-	-	-	12.600
6. Saldo a favor de AFIP	-	-	-	-	12.600

(*) El crédito fiscal del mes de junio es igual a: \$ 367.500 de los trabajos de construcción y \$ 25.200 corresponden a la retribución abonada al fiduciario.

(**) Corresponden a: \$ 525.000 de los trabajos de construcción, \$ 25.200 por la retribución abonada del fiduciario, otros gastos por \$ 10.500.

Durante los restantes meses no se verificaron hechos impositivos que dieran nacimiento al débito fiscal.

En el mes de febrero se verificó el hecho imponible “venta de cosa mueble” por aplicación del art. 1° inc. a) y 2° inc. a) de la ley, teniendo en cuenta lo establecido en el 3° párrafo del art. 4 de la ley.

El precio neto computable fue de \$ 50.000. El débito fiscal del mes de febrero es de \$ 10.500 ($\$ 50.000 \times 0,21$).

Durante el mes de diciembre se produjo la venta al contado de las unidades funcionales de la “torre N° 1” a una empresa responsable inscrita en IVA, que serán destinadas a viviendas de su personal jerárquico.

El precio neto del edificio según boleto se estipula en \$ 12.000.000 más IVA y se conviene la siguiente discriminación: terreno \$ 1.500.000, obra \$ 10.500.000.

<u>Cuadro determinación del débito fiscal</u>	
1. Hecho Imponible: Obra sobre inmueble propio. Art. 3 inc. b), de la ley.	
2. GDF: 15/12 con la entrega de la posesión. Art. 5° inc. e).	
3. BI: Art. 10, 6° pfo. Convenido $10.500.000/12.000.000 = 87,5\%$ Valuación fiscal: (*) Costo s/Gcias: $6.500.000/7.500.000 = 86,67\%$	} 87,5%
Precio neto computable: \$ 10.500.000	
4. Alícuota: 10,5%. Art. 28, 4° pfo, inc. c) de la ley.	
5. Débito fiscal: $\$ 10.500.000 \times 10,5\% = \$ 1.102.500$	

(*) La valuación fiscal del edificio y terreno no figura discriminada a la fecha de venta.

(**) El costo de la obra según ganancias corresponde a las facturaciones recibidas de la empresa encargada de los trabajos de construcción durante los meses de junio y diciembre del 2013

Impuesto a las ganancias:

El fideicomiso es sujeto del impuesto porque el fiduciante E (que también posee la calidad de beneficiario) es un sujeto residente en el exterior, dado que está contemplado en las previsiones del art. 69, apartado 6 de la ley.

A su vez, como el fiduciario lleva registros contables que le permiten confeccionar balances, el resultado impositivo del período 2013 del fideicomiso se determina de la siguiente manera:

Concepto	Columna I	Columna II
Resultado Contable		\$ 2.483.610
Gastos no deducibles:		
Impuesto a las ganancias		\$ 1.337.328
Impuesto sobre los bienes personales		\$ 45.033
IDyCCCB (pago a cuenta utilizado)		-
Resultado (impositivo) del ejercicio		\$ 3.865.971
Impuesto (35%)		\$ 1.353.090

Durante el mes de mayo de 2014, el fideicomiso ingresó el gravamen por el período fiscal 2013, el cual surge del siguiente cálculo:

Concepto	\$
Impuesto a las ganancias determinado	1.353.090
Retención impuesto a las ganancias	(393.075)
IDyCCB (pago a cuenta 34% sumas acreditadas)	(32.028)
A ingresar	927.987

A su vez, los bienes de cambio se encuentran correctamente valuados según las norma establecidas en la ley.

Impuesto a la ganancia mínima presunta:

Concepto	Importe	Observación
Total del activo s/balance al 31/12/2013:	\$ 15.006.471	
Ajustes:		
	(425.103)	Pago a cuenta de gravámenes, que exceden el impuesto determinado.
Activo computable:	14.581.368	
Alícuota: 1%		
IGMP:	145.814	
Impuesto a las Ganancias	1.353.090	
IGMP a pagar	-	

No corresponde ingresar el gravamen debido a que el impuesto a las ganancias determinado para el ejercicio fiscal 2013 del fideicomiso fue superior al IGMP por el ejercicio por el cual se liquida. El excedente no absorbido no genera saldo a favor del contribuyente en el presente gravamen, ni será susceptible de devolución o compensación alguna (4° párrafo del art. 13 de la ley).

Impuesto sobre los bienes personales:

La declaración jurada debe ser cargada a nombre del fideicomiso y el impuesto es ingresado por el fiduciario, quien debe liquidar el impuesto aplicando el porcentaje de 0,50% sobre los bienes fideicomitados al 31 de diciembre de cada año, conforme las normas de valuación del artículo 22 de la ley del impuesto.

Concepto	Importe	Observación
Total del activo s/ Balance al 31/12/2013:	\$ \$ 15.006.471	
Ajustes:		
	(6.000,000)	Plazo fijo exento
Activo computable:	\$ 9.006.471	
Alícuota: 0,5%		
Impuesto:	\$ 45.033	

Impuesto sobre los débitos y créditos en cuenta corriente bancaria:

Antes de proceder a liquidar el impuesto, corresponde mencionar dos exenciones que establece el art. 10 del decreto 830/2001 que reza: “Están exentos del impuesto los débitos y créditos correspondientes a:

b') Los débitos en cuenta corriente correspondientes a los fondos que se destinen a la constitución de depósitos a plazo fijo en la misma entidad bancaria en que se halla abierta dicha cuenta y los créditos provenientes de la acreditación de los mismos a su vencimiento (...).

f) Los débitos originados por el propio impuesto (...)".

Del resumen de la cuenta bancaria se puede reflejar los siguientes movimientos durante el ejercicio 2013:

Nota 3

Detalle	Débitos	Créditos
2013		
Enero		
Apertura de la Cuenta Cte		3.000.000
Constitución del Plazo Fijo	2.000.000	
Pago de impuestos	78.237	
Febrero a Noviembre		
Pago al fiduciario	145.200	
Pago de impuestos	31.200	
Diciembre		
Cobro venta de UF		12.700.000
Pago al proveedor	3.807.000	
Vto del Plazo Fijo		2.480.000
Constitución Plazo Fijo	6.000.000	
Pago al fiduciario	145.200	
Pago de impuesto de sellos	131.025	
Pago de impuestos	2.950	
Percepción de IDyCCCB	120.245	
Total	12.461.057	18.180.000
Saldo al cierre		5.718.943

* Impuesto sobre los débitos: \$ 12.461.057 – (2.000.000 + 6.000.000 + 120.245) = \$ 4.340.812*0,006= \$ 26.045.

* Impuesto sobre los créditos \$ 18.180.000 – (2.480.000) = \$ 15.700.000*0,006 = \$ 94.200.

Total impuesto: \$ 120.245

* Cómputo del pago a cuenta del impuesto a las ganancias: \$ 94.200*34% = **\$ 32.028**
(Art. 13. D. 380/2001).

Impuesto sobre los ingresos brutos:

Por la actividad desarrollada durante los meses de enero, febrero y diciembre del ejercicio 2013 el fideicomiso realizó las siguientes liquidaciones:

Meses	Operaciones	BI Construcción	BI - Colocaciones Financieras	Observaciones
Enero	1. Intereses plazo fijo (1)		\$ 40.000	<u>Criterio de imputación:</u> Devengado en función al tiempo (Art. 226, inc. 5, del CTP).
	2.	-		
	Alícuota		6%	
	Impuesto	(2) \$ 150	\$ 2.400	
Febrero	1. Venta mat. reciclado	\$ 50.000		<u>Imputación:</u> Con la entrega de los bienes (art. 226, inc. 2, CTP).
	2. Intereses plazo fijo		40.000	
	Alícuota	3,5%	6%	
	Impuesto	\$ 1.750	\$ 2.400	
Diciembre	1. Venta de Unid. Func.	12.000.000		<u>Imputación:</u> En el momento de firma del boleto con posesión (art. 226, inc. 1, CTP).
	2. Intereses plazo fijo		40.000	
	Alícuota	3,5%	6%	
	Impuesto	\$ 420.000	\$ 2.400	

(1) Por los ingresos de las colocaciones a plazo fijo, el fideicomiso ingresó la suma de \$ 2.400 todos los meses. Estos ingresos se encuentran alcanzados por el impuesto, por cuanto la exención prevista en el inc. 10 del art. 228 del CTP “(...) rige únicamente para personas físicas y sucesiones indivisas”. Tales ingresos deberán tributar bajo el código de actividad 659990 “servicios de financiación y actividades financieras n.c.p” del nomenclador de actividades y alícuotas (Dictamen del 30/05/11 (DDyC) del Departamento Técnico Tributario).

(2) Por el ejercicio de la actividad de construcción, el fideicomiso ingresó los importes mínimos (\$ 150) por el mes de enero y por los meses de marzo a noviembre, a sus respectivos vencimientos, debido a que no se registraron ingresos por la actividad.

Tributo económico municipal

Por la actividad de la construcción (actividad principal) el fideicomiso liquidó e ingresó el gravamen a sus respectivos vencimientos. Durante los meses de enero y marzo a noviembre el fideicomiso no obtuvo ingresos por lo que ingresó el importe mínimo establecido por la ordenanza tarifaria de \$ 400 por mes (según la Dirección de Ingresos Municipales el fideicomiso encuadra en la categoría de “Grandes Contribuyentes”).

En el mes de febrero, los ingresos por la venta de material de reciclaje fueron de \$ 50.000. El anticipo correspondiente para el mes de febrero/2013 fue de \$ 500 ($\$ 50.000 * 0,01$).

En el mes de diciembre, se determinó la base imponible y se calculó el anticipo del correspondiente mes por la suma de \$ 120.000 ($\$ 12.000.000 * 0,01$). Dicha suma se canceló en el siguiente mes a su respectivo vencimiento.

Los intereses provenientes de depósitos a plazo fijo en entidades de la Ley 21.526 no se encuentran expresamente exentos del T.E.M. – la Dirección de Ingresos Municipales de S.M. de Tucumán no está exigiendo el ingreso de tributos sobre estos conceptos, dado que “no constituyen el fruto del ejercicio habitual de actividad gravada en el municipio por parte del contribuyente, pero existe un vacío legal que podría generar opinión en contrario”.⁷⁵

2.4.- Tratamiento de la retribución del fiduciario:

⁷⁵ Guía de Trabajos Prácticos, Tributos municipales: TEM, Teoría y técnica Impositiva II, Facultad de Ciencias Económicas de la UNT, año 2013.

La retribución del fiduciario se encuentra sujeta al pago de los siguientes gravámenes:

Al ser un sujeto que tributa bajo la teoría del balance, la retribución está gravada en el impuesto a las ganancias, imputándose por devengado como ganancia de la tercera categoría. Ingreso bruto: \$ 240.000.

En cuanto al IVA, el fiduciario es un sujeto inscripto en el impuesto como responsable inscripto. Por ende, la retribución recibida por el ejercicio de la propiedad fiduciaria se trata de una prestación de servicios gravada a la alícuota general del 21%. El hecho imponible se perfecciona en el mes de junio y en el mes de diciembre, cuando se verifica la percepción parcial del precio. El débito fiscal correspondiente al mes de junio –también para el mes de diciembre- es igual a \$ 25.200 ($\$ 120.000 * 0,21$).

En el orden local, también va a estar sujeta al pago del impuesto sobre los ingresos brutos, gravada a la alícuota general del 3,5%. La imputación de los ingresos se produce cuando el fiduciario le factura al fideicomiso la suma de \$ 120.000 en junio y \$ 120.000 en diciembre. El importe de los anticipos a ingresar por esos meses es igual a: \$ 4.200 ($\$ 120.000 * 3,5\%$).

Por último, el fiduciario al tener fuente de renta en San Miguel de Tucumán, la retribución que reciba se encuentra alcanzada para el TEM, imputándose dicho ingreso por devengado. El importe de los anticipos a ingresar mensualmente (de enero a diciembre) por el ejercicio de dicha actividad es igual a \$ 250 ($\$ 20.000 * 1,25\%$).

2.5.- Tratamiento de las adjudicaciones de bienes a los beneficiarios:

Ya durante el ejercicio 2014 se distribuyeron utilidades, se adjudicaron las unidades funcionales (locales comerciales y unidades con destino a vivienda), y se procedió a liquidar y extinguir el fideicomiso inmobiliario.

En el mes de julio se procedió a adjudicar las unidades funcionales por el valor estipulado en el contrato, que coincide con el valor de plaza de tales bienes.

Previamente, la empresa contratista le facturó al fideicomiso la suma de \$ 3.678.000 (importe que incluye IVA). El precio neto es de \$ 3.300.000, del cual \$ 300.000 corresponde a trabajos realizados sobre la parte destinada a local comercial (gravada al 21%), y \$ 3.000.000 que corresponden a unidades con destino a vivienda.

Las distribuciones de bienes, según el Estado de Evolución del Patrimonio Neto, se detallan a continuación:

Estado de Evolución del Patrimonio Neto
Correspondiente al ejercicio irregular finalizado
el 31 de julio de 2014.

Concepto	Aporte de los Fiduciantes	Resultados no Asignados	Total del PN
			\$
Saldo al inicio del ejercicio	6.000.000	2.483.610	8.483.610
Distribuciones de:			
- Dividendos en efectivo		(1.000.000)	(1.000.000)
- Dividendos en especie (adjudic. de Unid. Func.)	(6.000.000)	(749.700)	(6.749.700)
- Dividendos en efectivo (liquid. final de bienes)		(316.213)	(316.213)
Ganancia (Pérdida) del Ejercicio		(417.697)	(417.697)
Saldo al cierre del ejercicio	0	0	0

En junio del 2014 se distribuyó utilidades en efectivo a los beneficiarios en la siguiente proporción:

Fiduciante	% S/contrato	Distribución:	Retención (Art. 90, LIG)		Importe neto
			%	Importe	
Fiduciante A	25%	250.000	-	-	250.000
Fiduciante B	25%	250.000	10%	25.000	225.000
Fiduciante C	15%	150.000	-	-	150.000
Fiduciante D	15%	150.000	10%	15.000	135.000
Fiduciante E	20%	200.000	10%	20.000	180.000
Totales		\$ 1.000.000		60.000	940.000

Al momento de adjudicación no se contaba con la valuación de las unidades funcionales. En todos los casos el porcentaje convenido correspondiente a la obra (85%) es superior al % según los costos del impuesto a las ganancias.

El débito fiscal del mes de julio del 2014 corresponde a las adjudicaciones de unidades funcionales efectuadas por el fiduciario a los cinco beneficiarios del fideicomiso inmobiliario, el cual surge del siguiente cuadro:

Ftes	Detalle	BI al 10,5%	BI al 21%
A	Adjudicación de local comercial: ❖ Valor del Terreno: \$ 250.000 ❖ Costo de la obra: \$ 1.250.000 (83,4%)		
	Total: \$ 1.500.000 Convenido: \$ 1.500.000*85%		\$ 1.275.000
B	Adjudicación de Unidad funcional con destino a vivienda: ❖ Valor del Terreno: \$ 250.000 ❖ Costo de la obra: \$ 1.250.000 (83,4%)		
	Total: \$ 1.500.000 Convenido: \$ 1.500.000*85%	\$ 1.275.000	
C	Adjudicación de local comercial: ❖ Valor del Terreno: \$ 150.000 ❖ Costo de la obra: \$ 750.000 (83,4%)		
	Total: \$ 900.000 Convenido: \$ 900.000*85%		\$ 765.000
D	Adjudicación de Unidad funcional con destino a vivienda: ❖ Valor del Terreno: \$ 150.000 ❖ Costo de la obra: \$ 750.000 (83,4%)		
	Total: \$ 900.000 Convenido: \$ 900.000*85%	\$ 765.000	
E	Adjudicación de Unidad funcional con destino a vivienda: ❖ Valor del Terreno: \$ 200.000 ❖ Valor de la obra: \$ 1.000.000 (83,4%)		
	Total: \$ 1.200.000 Convenido: \$ 1.200.000*85%	\$ 1.020.000	
	Total de Base Imponible	\$ 3.060.000	\$ 2.040.000
	Débito fiscal	\$ 321.300	\$ 428.400

	DÉBITO FISCAL TOTAL	\$ 749.700
--	----------------------------	-------------------

Los créditos fiscales computados en el mes de junio fueron de \$ 403.200, de los cuales \$ 25.200 corresponden al pago de la retribución del fiduciario y \$ 378.000 a trabajos de construcción realizados por la empresa constructora (\$ 63.000 corresponden a trabajos con destino a local comercial y \$ 315.000 con destino a vivienda).

Durante el mes de julio computó créditos fiscales por pago de facturas de servicios \$ 21.000 y \$ 8.400 por el pago al fiduciario de los meses de julio y agosto.

La DD.JJ. de julio arrojó saldo a favor del fisco de \$ 317.100.

Se distribuyó el remanente de bienes (solamente dinero en efectivo) por la suma de \$ 316.213 al fideicomisario (fiduciante A), extinguiéndose el fideicomiso por cumplimiento del objeto.

El resultado del ejercicio arrojó un quebranto de \$ 417.697 según se detalla a continuación:

Descripción	31.07.14 \$
Adjudicación de Unidades Funcionales	6.000.000
Costo de las UF adjudicadas	(6.000.000)
Utilidad Bruta	-
Intereses devengados por colocac. a PF (*)	360.000
Honorarios del fiduciario	(160.000)
Impuesto sobre los Ingresos Brutos	(232.500)
Impuesto de Sellos (**)	(134.994)
TEM	(62.400)
IDyCCCB (***)	(72.041)
Faltante de provisión Imp. a las Ganancias	(15.762)
Otros gastos	(100.000)
Resultado del ejercicio (perdida)	(417.697)

(*) Corresponde a Intereses de enero a marzo: \$120.000 por mes.

(**) Corresponde al valor de adjudicación más IVA, aplicado a la alícuota del 2%, o sea: $(\$ 6.000.000 + \$ 749.700) * 2\% = \$ 134.994$.

(***) Corresponde únicamente al impuesto sobre los débitos, ya que durante el ejercicio no se produjeron acreditaciones alcanzadas por el impuesto (solamente se acreditó la suma de \$ 6.360.000 por el vencimiento del plazo fijo, que como expresamos anteriormente, se encuentra exento del gravamen). El impuesto determinado corresponde a: $(\$ 12.006.902 * 0,006) = \$ 72.041$.

En relación al impuesto a las ganancias, la adjudicación de las unidades funcionales por parte del fiduciario no se encuentra alcanzada por el régimen de retención previsto en la RG (AFIP) 2.139 debido a que no existe circulación de suma de dinero alguna al momento de efectuarse la escrituración de las respectivas unidades. En este caso el escribano interviniente sólo deberá actuar como agente de información.

CONCLUSIÓN

La versatilidad del fideicomiso ha hecho que su utilización tenga un gran auge en esta última década en distintos sectores de la economía argentina. Uno de ellos es la construcción, donde ha servido, entre otros fines, como vehículo para canalizar el ingreso de pequeños inversores.

En un contexto caracterizado por la falta de financiamiento bancario y la incorporación de nuevos inversores no tradicionales del sector inmobiliario hicieron que adquiriera relevancia el uso de la figura del fideicomiso en la conformación de nuevos proyectos, como vehículo alternativo para estructurar los negocios de la construcción, sustituyendo la financiación externa con mayores ventajas en beneficio de los inversores y del proyecto.

Si bien el auge de esta operatoria de cara a emprendimientos constructivos se sustenta básicamente en las ventajas que el instituto del fideicomiso otorga desde la regulación del derecho privado resguardando al patrimonio fideicomitado de las distintas obligaciones que puedan afectar a los sujetos que participan del negocio (fiduciante y fiduciario).

La figura del fideicomiso es, probablemente, una de las figuras que más inquietudes ha generado en materia fiscal. De lo mencionado durante el trabajo se puede observar que el tratamiento fiscal aplicable a los fideicomisos presenta distintos matices, dado que ciertas cuestiones se encuentran reguladas de forma razonablemente apropiada, mientras que, respecto de otras, persiste la incertidumbre sobre su tratamiento fiscal.

Con este trabajo de seminario pretendimos brindar una síntesis del estado impositivo actual de los fideicomisos inmobiliarios en los diferentes impuestos a nivel nacional, provincial y municipal, a los efectos de tener en consideración los costos fiscales que implica su instrumentación, dado que, como en todo emprendimiento, el análisis de la incidencia impositiva es fundamental. Un

determinado negocio puede pasar de superavitario a deficitario, si se mide o calcula erróneamente el efecto de la aplicación de los distintos impuestos.

Consideramos que es el momento propicio para que futuras modificaciones resuelvan aquellas inquietudes planteadas a lo largo de este trabajo, para generar un encuadre tributario suficientemente apto y explícito, facilitando, así, la aplicación de los diferentes tributos, a los fines de brindar una mayor seguridad jurídica a la hora de elegir como instrumentar y llevar a cabo tales emprendimientos, con el convencimiento de que están liquidando de la manera correcta y no pensar en una posible impugnación por parte del fisco.

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

a) General:

AMÉNDOLA, Manuel Alejandro, Ley de Fideicomiso Comentada, 1º edición, (Buenos Aires, 2011), editorial Errepar.

FARIÑA, Juan M., Contratos Comerciales Modernos, 2º edición actualizada y ampliada, 1º reimpresión, (Buenos Aires, 1999), editorial Astrea.

FAURE, Dario J., Fideicomisos: Aspectos Generales, Impositivos y Contables, 1º edición, (Buenos Aires, 2008), Aplicación Tributaria S.A.

GHERSI, Carlos Alberto, Contratos Civiles y Comerciales, Tomo 2, 4º edición actualizada y ampliada, (Buenos Aires, 1998), editorial Astrea.

MARTIN, Julián A., EIDELSTEIN, Mauricio G., ALCHOURON, Juan Martín, Fideicomisos, aspectos, jurídicos, tributarios y contables, 1º edición, (Buenos Aires, 2006), editorial Errepar.

b) Especial:

COTO, Alberto Pablo, Aspectos Tributarios del Fideicomiso, 1º edición, 2º reimpresión, (Buenos Aires, 2007), editorial La Ley.

GARCÍA VIZCAÍNO, Catalina, Derecho tributario, tomo III, Parte especial, El Derecho Tributario Vigente, 1º edición, (Buenos Aires, 1997), ediciones Depalma.

LASCALA, Jorge Hugo, Practica de Fideicomiso, 2º reimpresión, (Buenos Aires, 2008), editorial Astrea.

MARCHEVSKY, Rubén A., Impuesto al valor agregado, Análisis integral, 1º edición, (Buenos Aires, 2006), editorial Errepar.

NUOVA, María F., Visión actual del tratamiento tributario de los fideicomisos. Propuestas para modificar la legislación en base a las opiniones de la doctrina y la jurisprudencia administrativa y judicial, Tesis de Maestría, (Buenos Aires, 2013).

SERRA, Juan Carlos, Fideicomiso. Análisis Integral y Aspectos Tributarios, 1º edición, (Buenos Aires, 2007), Osmar D. Buyatti Librería Editorial.

RAJMILOVICH, Darío, Manual de impuesto a las ganancias, 2º edición actualizada y ampliada, (Buenos Aires, 2011), editorial La Ley.

RAIMONDI, Carlos A., ATCHABAHIAN, Adolfo, El impuesto a las ganancias, 4º edición, (Buenos Aires, 2007), editorial La Ley.

RUIZ, Julián, Manual Tributario de Fideicomisos de Construcción, 4º edición, (Buenos Aires, 2012), Osmar D. Buyatti Libreria Editorial.

VILLEGAS, Héctor B., Curso de finanzas, derecho financiero y tributario, Tomo Único, 7ª edición, ampliada y actualizada, (Buenos Aires, 2001), Ediciones Depalma.

Ley N° 24.441, “Financiamiento de la Vivienda y la Construcción”, sanción: 22/12/1994, promulgación decreto 43/1995, publicación BO: 16/01/1995.

Código Civil de la Republica Argentina.

Ley de Impuesto a las Ganancias (Ley N° 20.628, t.o. 1973).

Ley de Impuesto al Valor Agregado (Ley N° 23.349, t.o. 1997).

Ley de Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta (Ley N° 20.063, 1998).

Ley de Impuesto sobre los Bienes Personales (Ley N° 23.966, 1991).

Ley de Impuesto a la Transferencia de Inmuebles (Ley N° 23.905, t.o. 1991).

Ley de Impuesto sobre los Débitos y Créditos en Cuentas Corrientes Bancaria (Ley N° 25.413, sancionada el 24 de marzo de 2.001).

Ley de Procedimiento Fiscal (Ley N° 11.683, t.o. 1998).

Ley de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, (Código Tributario de la Provincia de Tucumán: Ley N° 5.121, 2012).

Convenio Multilateral, del 18/08/1977.

Ley Impuesto de Sellos, Ley N° 5.121, Ley Impositiva 8.467.

Código Tributario Municipal, Ordenanza N° 4.536/2012, (vigente a partir del 1º de enero del 2013).

Decreto reglamentario del impuesto a las ganancias, D. 1.344/1998.

Decreto reglamentario del impuesto al valor agregado, D. 692/98.

BENITO, Gustavo Alejandro, Clases Teóricas Teoría y Técnica Impositiva I, Impuesto a las Ganancias, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Tucumán, (Tucumán 2012).

COMBA, Luis Alberto, Clases Teóricas Teoría y Técnica Impositiva I, Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Tucumán, (Tucumán 2012).

COURTADE, Giselle, Clases Teóricas Teoría y Técnica Impositiva II, Impuesto al Valor Agregado, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Tucumán, (Tucumán 2013).

COURTADE, Giselle, Clases Teóricas Teoría y Técnica Impositiva II, Impuesto sobre los Ingresos Brutos, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Tucumán, (Tucumán 2013).

MAMFRINI, Adriana, Clases Teóricas Teoría y Técnica Impositiva I, Impuesto a las Ganancias, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Tucumán, (Tucumán 2012).

YALIS DE HURTADO, María Elena, Clases Teóricas Teoría y Técnica Impositiva II, Impuesto de Sellos, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Tucumán, (Tucumán 2013).

c) Otras Publicaciones:

CARANTA, Martín R., Impuesto a las ganancias 2013. Dividendos y utilidades percibidas antes y después del 23 de septiembre de 2013, Práctica y Actualidad Tributaria, en Internet: www.errepar.com, marzo de 2.014.

JULIÁN, Martín A., El fideicomiso en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Un análisis a trazo grueso, en Doctrina Tributaria Errepar, en Internet: www.errepar.com, mayo de 2.015.

JULIÁN, Martín A., Fideicomisos: a casi 20 años de su vigencia subsisten importantes dudas, en Doctrina Tributaria Errepar, N° 412, en Internet: www.errepar.com, julio de 2.014.

MOLAS, Liliana, El sujeto de IVA en los fideicomisos de construcción. Nota al fallo de Cámara in re "López, Mariana", en Doctrina Tributaria Errepar, en Internet: www.errepar.com, junio de 2.014.

Administración Federal de Ingresos Públicos, en Internet: www.afip.gov.ar, (20/04/2015).

Cámara Argentina de la Construcción, en Internet: www.camarco.org.ar, (26/04/2015).

Cámara Argentina de Fideicomisos y Fondos de Inversión Directa en Actividades Productivas, en Internet: www.cafidap.org.ar, (19/05/2015).

Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán, en Internet: www.rentastucuman.gov.ar, (16/06/2015).

InfoLEG: Información Legislativa y Documental, en Internet: www.infoleg.gov.ar, (16/06/2015).

Oswaldo H. Soler y Asociados, Fideicomiso: sus aspectos jurídicos y tributarios, en Internet: www.soler.com.ar, (20/05/2015).

Poder Judicial de la Nación Argentina, en Internet: www.pjn.gov.ar, (26/06/2015).

Reporte Inmobiliario, en Internet: www.reporteinmobiliario.com.ar, (26/04/2015).

Ámbito Financiero, en Internet: www.ambito.com, (26/04/2015).

El Cronista, en Internet: www.cronista.com, (26/04/2015).

Índice

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	- 1 -

CAPÍTULO I

Nociones Básicas

1.- Antecedentes históricos	- 3 -
2.- Reseña normativa	- 4 -
3.- Definición de fideicomiso	- 6 -
4.- Caracteres del fideicomiso	- 7 -
5.- Sujetos	- 8 -
6.- Objeto, dominio fiduciario	- 9 -
7.- Efectos frente a terceros	- 10 -
8.- Extinción del fideicomiso.....	- 11 -
9.- Clasificación de los Fideicomisos	- 12 -

CAPÍTULO II

El Fideicomiso Inmobiliario

1.- Definición de fideicomiso inmobiliario	- 14 -
2.- Objeto	- 15 -
3.- Carácter de la transferencia de bienes al fideicomiso	- 16 -
4.- Modalidades de fideicomisos Inmobiliarios	- 17 -
4.1.- Fideicomiso “al costo”	- 17 -
4.2.- Fideicomiso a “costo cierto”	- 19 -
4.3.- Fideicomiso a “costo concertado”	- 20 -
4.4.- Fideicomiso a “precio fijo”	- 21 -
5.- Etapas	- 21 -

CAPÍTULO III

Incidencia Impositiva en la Constitución

1.- Introducción.....	- 24 -
-----------------------	--------

2.- Bienes a fideicomitir	- 25 -
3.- Carácter de la transferencia al fideicomiso (postura del fisco)	- 26 -
4.- Tratamiento impositivo en la celebración del contrato	- 27 -
5.- Tratamiento impositivo de la transferencia fiduciaria.....	- 30 -
5.1.- Impuesto a las Ganancias	- 30 -
5.2.- Impuesto a la Transferencia de Inmuebles	- 36 -
5.3.- Impuesto al Valor Agregado	- 38 -
5.4.- Impuesto de Sellos.....	- 42 -
5.5.- Impuesto sobre los Ingresos Brutos.....	- 43 -
5.6.- Tributo Económico Municipal	- 46 -

CAPÍTULO IV

Tratamiento Impositivo del Fideicomiso Inmobiliario

1.- Introducción.....	- 49 -
2.- Concepto genérico de sujeto pasivo de los tributos	- 50 -
3.- Impuesto a las Ganancias	- 52 -
3.1.- El fideicomiso frente al impuesto a las ganancias.....	- 52 -
3.2.- El fideicomiso sujeto	- 54 -
3.3.- El fideicomiso en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario	- 55 -
3.4.- Aspecto temporal - criterios de imputación	- 57 -
3.5.- Base imponible	- 59 -
4.- Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.....	- 61 -
4.1.- Aspectos generales	- 61 -
4.2.- El fideicomiso frente al IGMP	- 63 -
4.3.- Liquidación del gravamen	- 64 -
4.4.- Complementariedad con el impuesto a las ganancias	- 67 -
4.5. Caso particular, fideicomisos de construcción al costo	- 68 -
5.- Impuesto al Valor Agregado	- 71 -
5.1.- El fideicomiso como sujeto en el IVA	- 73 -
5.2.- Elemento objetivo “Obra sobre inmueble propio”	- 75 -
5.3.- Base imponible, Pagos a cuenta	- 76 -
5.4.- Alícuotas – obligaciones formales	- 78 -

6.- Impuesto sobre los Bienes Personales.....	- 79 -
7.- Impuesto sobre los Ingresos Brutos.....	- 82 -
8.- Impuesto sobre los débitos y créditos en cuenta corriente bancaria.....	- 84 -
9.- Tributo Económico Municipal	- 86 -

CAPÍTULO V- 88 -

Otros aspectos impositivos durante el funcionamiento del fideicomiso Inmobiliario

1.- Introducción.....	- 88 -
2.- Tratamiento tributario de la retribución recibida por el fiduciario.....	- 89 -
2.1.- Impuesto a las ganancias	- 89 -
2.2.- Impuesto al Valor Agregado	- 91 -
2.3.- Impuesto a los Ingresos brutos	- 92 -
2.4.- Tributo Económico Municipal	- 93 -
3.- Tratamiento de la cesión de derechos de los fiduciantes-beneficiarios.....	- 94 -
4.- Fideicomisos “mixtos”	- 98 -
5.- Otras obligaciones formales a cargo del fideicomiso.....	- 101 -

CAPITULO VI

Transferencias de bienes del fideicomiso hacia los beneficiarios-fideicomisarios

1.- Introducción.....	- 106 -
2.- Impuesto a las Ganancias	- 107 -
2.1.- Valor impositivo de las unidades funcionales adjudicadas	- 107 -
2.2.- Transferencia de bienes a los fideicomisarios	- 108 -
2.3.- Transferencias de bienes a los beneficiarios no fiduciantes.....	- 109 -
2.4.- Transferencias de bienes a beneficiarios-fiduciantes	- 111 -
2.5.- Situación especial: permuta.....	- 112 -
3.- Impuesto al Valor Agregado	- 113 -
4.- Impuesto a la Transferencia de Inmuebles	- 114 -
5.- Impuestos sobre los Ingresos Brutos	- 114 -
6.- Impuestos de Sellos	- 114 -

7.- Tributo Económico Municipal	- 115 -
8.- Transferencias posteriores a la adjudicación.....	- 115 -

CAPÍTULO VII

CASO PRÁCTICO INTEGRAL

1.- Consideraciones iniciales	- 117 -
2.- Análisis tributario (solución propuesta)	- 119 -
2.1.- Celebración del contrato de fideicomiso inmobiliario	- 119 -
2.2.- Transferencias fiduciarias de bienes.....	- 120 -
2.3.- Tratamiento durante el funcionamiento del fideicomiso.....	- 122 -
2.4.- Tratamiento de la retribución del fiduciario.....	- 131 -
2.5.- Tratamiento de las adjudicaciones de bienes a los beneficiarios	- 132 -
CONCLUSIÓN	- 137 -
ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO	- 139 -
Índice	- 143 -