



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE TUCUMÁN



FACULTAD DE
CIENCIAS ECONOMICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL TUCUMAN

FIDEICOMISO NO FINANCIERO, ASPECTOS IMPOSITIVOS

Autores: García, Paola
Silva, Mariel

Director: Mesón, Silvia Viviana

2014

Trabajo de Seminario: Contador Público Nacional

RESUMEN

El presente trabajo de seminario que versa sobre los aspectos impositivos de los fideicomisos no financieros se desarrolla en siete capítulos. Los primeros seis presentan el marco teórico y en el último capítulo se resuelven breves casos prácticos de aplicación.

El marco teórico describe el origen y los antecedentes de los fideicomisos en el primer capítulo, para luego hacer una detallada descripción de lo que es un fideicomiso en el segundo capítulo.

Ya en el tercer y cuarto capítulo se describen la contabilización de los fideicomisos y el tratamiento tributario de los mismos con respecto a los impuestos nacionales y a los impuestos provinciales, respectivamente.

En el quinto capítulo se amplían los conceptos de los dos capítulos anteriores al realizar un análisis de casos en los cuales se examinan el tratamiento que corresponde dar a los desvíos fiscales detectados en cada caso presentado.

En el capítulo seis se presenta la jurisprudencia administrativa y judicial relacionada con el tema de estudio, y en el capítulo siete se desarrollan cuatro breves casos prácticos de aplicación.

PROLOGO

Es muy común leer en los diarios sobre fideicomisos inmobiliarios, de cupones de tarjetas de crédito o también que algún Estado prepara un fideicomiso para administrar alguna cartera residual de bancos con problemas, entre otros. Posiblemente no entendamos verdaderamente cómo están constituidos estos productos, lo que nos priva de una alternativa de inversión realmente novedosa, accesible para el inversor individual, que permite obtener una renta satisfactoria con bajo riesgo, y que se presenta como ideal para la diversificación de una cartera de inversión.

El fideicomiso es una figura que se utiliza mucho, en especial en los países anglosajones, en los que se emplea bajo la figura del trust. En la Argentina como consecuencia de la sanción de la Ley de Fideicomisos N° 24.441, ha adquirido relevancia en el ámbito de los negocios.

Es muy importante resaltar el hecho de que los bienes fideicomitidos integran un patrimonio independiente del patrimonio del fiduciario y del fiduciante. Cada fideicomiso debe llevar una contabilidad separada y al finalizar el fideicomiso, el fiduciario está obligado a entregar los bienes al beneficiario o a sus sucesores.

Los fideicomisos se vienen implementando cada vez más en nuestro medio, y este incremento tiende a consolidar el crecimiento de este tipo de inversión en el mercado argentino.

El fideicomiso es una figura muy popular en los países desarrollados debido a su doble condición de proveer financiación y constituir una alternativa de inversión.

En nuestro país esta herramienta fue cobrando protagonismo luego de la crisis de 2001, y hoy es uno de los instrumentos con mayor crecimiento en el mercado local.

Es bienvenida su incorporación a nuestra legislación pues constituye un signo de modernidad y progreso en las relaciones jurídicas y nos equipara a naciones

desarrolladas del mundo en donde esta figura es uno de los pilares del crecimiento económico.

La gran ventaja de esta peculiar forma contractual es que la separación patrimonial constituye un ente en sí mismo con independencia de las partes, de tal modo que la quiebra del fiduciante o incluso del fiduciario, no afecta al fideicomiso. Téngase en cuenta, por ejemplo, que la quiebra del titular de un paquete accionario arrastra también a las acciones, mientras que en el caso del fideicomiso, los bienes fideicomitidos quedan absolutamente al margen y continúan por lo tanto asignados a la finalidad para la que fueron dispuestos.

El fideicomiso es un medio o un vehículo para desarrollar otras transacciones, un negocio neutro, por ello el tratamiento tributario dependerá del negocio subyacente presente en cada caso, para lo cual se deberá analizar la realidad económica.

Como existen distintas posibilidades, no existe un único tratamiento tributario para los distintos tipos de fideicomiso. El fideicomiso es un medio para desarrollar otros negocios subyacentes. Los hechos se interpretarán de acuerdo con el criterio de la realidad económica para determinar el tratamiento tributario aplicable.

Se presta especial atención al análisis del tratamiento fiscal aplicable a los contribuyentes inscritos bajo la figura de Fideicomisos No Financieros respecto del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.

CAPITULO I

ORIGEN Y ANTECEDENTES

Sumario: 1.- Fideicomiso en el Derecho Romano. 2.- Trust y Fideicomiso. 3.- Origen del Fideicomiso.

1.- Fideicomiso en el Derecho Romano:

El Fideicomiso actualmente es un instrumento de uso muy extendido en el mundo. El primer antecedente histórico del Fideicomiso lo encontramos en el Derecho Romano-Germánico, llamado contrato de **fiducia** romano, por lo que a menudo se habla de él como una **relación fiduciaria**.

Su origen se encuentra en un recurso ingenioso para burlar una prohibición del Derecho Romano Primitivo, excesivamente dominado por el formalismo. Cuando el testador quería instituir a un incapaz legalmente, nombraba heredero a alguien capaz y de su confianza a quien lo encomendaba en conciencia que entregara ulteriormente los bienes a la persona deseada por el causante. El fideicomiso en el Derecho Romano no se basaba en vínculo de derecho alguno sino en el ruego del testador. Los fideicomisos permanecieron al margen de la ley hasta que el emperador Augusto, a quien fue confiado uno, les reconoció obligatoriedad. En el Derecho Justiniano, el fideicomiso se aproxima al legado, en el sentido que ambos gravan al heredero y éste ha de cuidar de ejecutarlos. En el derecho latino, los fideicomisos son aceptados en todas sus formas por las partidas. Remitiéndonos a la fuente romana, se puede observar dos tipos de contratos de fiducia o de pactos fiduciarios:

1. **Fiducia cum amico:** La función principal que cumplió esta figura fue la de ser una garantía. Por medio de este pacto el deudor se obligaba a devolverle a su acreedor lo que había recibido de éste en mutuo, al término de la relación obligatoria.
2. **Fiducia cum creditore:** Este tipo de pacto sustituyó a la otrora recorrida manus injectio, y consistió también en una forma de garantía. Por medio de este pacto, el deudor, que recibía de su acreedor algún bien bajo alguna modalidad, le transmitía en propiedad a este último uno o algunos bienes para mediatizar la aversión al riesgo que todo acreedor mantiene para su deudor.

El futuro de esta institución jurídica, fiducia cum creditore, no fue muy prometedor ya que el deudor no tenía vías legales para hacer que el acreedor, ya satisfecho con el pago, le devolviese el bien o los bienes que había recibido de ésta. Por este motivo, la desproporción que existió entre la ventaja estratégica del deudor y la aversión al riesgo del acreedor hizo que el pacto de fiducia cum creditore cayera en desuso.

Ante la desaparición de la fiducia cum creditore, surgieron garantías como la prenda y la hipoteca que a lo largo del tiempo fueron desarrollándose.

La fiducia cum amico también la encontramos en el derecho anglosajón bajo el nombre de trust.

2.- Trust y Fideicomiso:

El equivalente del fideicomiso es el trust anglosajón. Tanto trust como fideicomiso están inspirados en el contrato de **fiducia** que data del tiempo de los romanos, por lo que ambos se denominan negocios **fiduciarios**. No obstante, la tradición social y jurídica del trust es muchísimo mayor, pues ya era utilizado en la temprana Edad Media, mientras que el primer fideicomiso latinoamericano se recogió en la legislación de Panamá en 1925.

El **trust** es un contrato privado por el cual una persona transfiere un bien o derecho a otra persona de su confianza, con el fin de que lo controle y administre en beneficio de terceras personas, normalmente familiares o allegados.

No obstante, es en la Edad Media y en el derecho inglés, donde adquiere sus principales características actuales. En aquella época era frecuente que caballeros que partían a guerras y cruzadas, transfirieran sus propiedades a un amigo u hombre de confianza. Este debía administrarlas en beneficio de la esposa y los hijos menores de edad del caballero, que en aquella época no podían ejercer el derecho de propiedad directamente. Normalmente también recibía instrucciones sobre cómo proceder en caso de fallecimiento del caballero. Los repetidos abusos y expolios que se producían por parte de estos hombres de confianza, hizo que la Court of Chancery, que era la corte de justicia de la época, desarrollara una serie de normas para garantizar el cumplimiento de estas relaciones de confianza, que se denominaron como trusts. Es en ese momento cuando adquieren plena validez jurídica.

La clave para comprender el funcionamiento del trust reside en la manera en que la ley inglesa, la llamada **common law**, interpreta el derecho de propiedad. En la common law se reconocen dos maneras diferentes de ejercer la propiedad. Por un lado existe el **legal ownership** o legal estate, es decir, la titularidad o propiedad legal de un bien. Por otro lado, el llamado **beneficial ownership** o equitable estate, que podríamos definir como el derecho de uso y disfrute. Este concede ciertos derechos sobre el bien a una persona distinta de su propietario legal.

Así se produce una situación compleja en la que el administrador es el propietario legal del bien, pero no tiene un dominio completo sobre el mismo, ya que a su vez tiene una obligación personal frente a los beneficiarios. Estos tienen derecho de recibir el bien, en el momento que se haya estipulado en la escritura de constitución, y en algunos casos también a utilizarlo y a disfrutar de él.

Si por ejemplo el objeto del contrato fuese una propiedad inmobiliaria, por ejemplo una casa, el trust figuraría como propietario legal en la escritura de compra-venta. Su dominio sobre la casa no obstante, no sería completo, ya que a su vez tendría la obligación legal de transferírsela a los beneficiarios en el momento que se

haya establecido previamente. Por otro lado, los beneficiarios, si se acordó de esa manera, también podrían tener el derecho a disfrutar de la casa, por ejemplo para vivir en ella.

Este tipo de situaciones jurídicas son reguladas y aceptadas con naturalidad por la common law inglesa. Esto es así fundamentalmente por razones históricas. En la tradición anglosajona, el único dueño absoluto de las tierras era el rey, el cual concedía a sus vasallos el uso y disfrute de las mismas y la facultad de dedicarlas a diversos fines. El propietario último seguía siendo el rey, mientras que sus súbditos se convertían en meros “inquilinos” o “tenants” de las tierras. De este modo, ya en la Edad Media se producía esa distinción entre legal y beneficial ownership, que comentábamos anteriormente.

Es por ello que el trust es una figura jurídica íntimamente ligada a la common law y es aceptado en la mayoría de los países de influencia anglosajona, como lo son los Estados Unidos o los países de la llamada Commonwealth, antiguas colonias británicas. Por el contrario, es inexistente en prácticamente todos los estados que basan sus sistemas legales en el llamado **código civil** o derecho continental, es decir, la mayoría de los países de Europa (entre ellos España) y Latinoamérica. El código civil entiende el derecho de propiedad como un dominio absoluto, en exclusiva, definitivo, y por tanto lo considera como algo indivisible. Sólo existe un tipo de propiedad: algo nos pertenece o NO nos pertenece. No cabe término medio. Es precisamente este concepto de doble propiedad, aceptado por la common law, lo que hace del trust un instrumento enormemente versátil, con muchísimas posibilidades y aplicaciones tanto en el ámbito privado como en las finanzas y el comercio.

Así, se emplean diferentes tipos de trusts que sirven para los más variados propósitos. Por mencionar algunos ejemplos, en el mundo de los negocios pueden utilizarse para realizar inversiones conjuntas, para agrupar las participaciones de pequeños accionistas y así poder ejercer el derecho a voto en una junta de accionistas, para administrar las inversiones privadas de un cargo público y evitar el conflicto de intereses o para garantizar el correcto cumplimiento de una transacción importante.

Este último tipo se suele conocer con el nombre de plica o **escrow** y su uso se ha popularizado últimamente debido a que se está utilizando para garantizar pagos y transacciones en Internet.

En el ámbito privado los trusts suelen utilizarse como alternativa o complemento al testamento (testamentary trusts o “**mortis causa**”) o para administrar diferentes intereses privados y familiares. Esto último se realiza a través de los llamados living trusts o “**inter vivos**”, que puede tener muchas modalidades diferentes.

Durante las últimas décadas se ha hecho popular el llamado **offshore trust**, que recibe este nombre por estar constituido en un paraíso fiscal o jurisdicción **offshore**. Se emplea sobre todo con fines de reducción de impuestos y planificación fiscal. Frecuentemente también para proteger el patrimonio personal y familiar frente a potenciales acreedores o posibles demandantes (por diversos motivos como divorcios, conflictos laborales, etc.).

Algunas **jurisdicciones offshore** han promulgado leyes especialmente estrictas y favorables que dotan a los trusts constituidos en su territorio de gran protección y seguridad jurídica. Sin embargo su utilización por parte de ciudadanos residentes en países con legislaciones basadas en el derecho civil, no ha estado exenta de dificultades.

Aunque esté constituido en el exterior, el trust por lo general manejará bienes y derechos que se encuentran situados en el país de residencia habitual del settlor o de los beneficiarios. Por ello también tendrá implicaciones legales y fiscales en dicho país, como ser:

1. La falta de reconocimiento por parte de la legislación del país en el cual se encuentran situados los intereses económicos,
2. y la diferente interpretación del derecho de propiedad, lo que puede acarrear serios problemas jurídicos.

Estos se producen especialmente en aspectos fiscales, en los relacionados con la transmisión de bienes (especialmente los inmuebles) o en el transcurso de

juicios o demandas por cualquier motivo. En este caso las decisiones judiciales, debido a la falta de legislación aplicable, a menudo son imprevisibles y poco favorables.

Para tratar de ofrecer una solución a este tipo de problemas en las jurisdicciones de derecho continental, el 1 de julio de 1985 se presentó en la ciudad de la Haya el “**convenio sobre la ley aplicable a los trusts y su reconocimiento**” (convention on the law applicable to trusts and on their recognition). Este tratado finalmente entró en vigor el 1 de enero de 1992. Sin embargo hasta la fecha, han sido pocos países los que lo han ratificado. Aparte de Holanda y Luxemburgo, lo ha suscrito también Italia y, ya más recientemente en el año 1997, Suiza.

Al margen del tratado, existen actualmente sólo tres países europeos bajo derecho continental que no sólo reconocen al trust, sino que lo han recogido en sus ordenamientos jurídicos. Aparte de Holanda, que permite la formación de una versión muy limitada del mismo, en los otros dos casos se trata de paraísos fiscales.

Por un lado Mónaco lo reconoce siempre y cuando haya sido creado fuera de sus fronteras e incluso permite constituirlo dentro del principado, cuando las personas que lo hagan sean ciudadanos de países que a su vez lo permitan también. Esto quiere decir que sólo pueden hacerlo los ciudadanos de países anglosajones. Pero es el principado de Liechtenstein la única jurisdicción de derecho civil en Europa, que lo acepta plenamente en su ordenamiento jurídico y permite además su constitución sin limitaciones.

Es de destacar sin embargo, que su inigualable versatilidad y flexibilidad, hacen del trust anglosajón una extraordinaria herramienta para la gestión tanto de intereses corporativos como privados y lo convierten en una figura jurídica y económica única en el mundo.

Podemos decir entonces que las principales diferencias entre trust y fideicomiso son:

- El trust nació bajo el derecho común británico o **common law**, el cual contempla un doble derecho de propiedad. El fideicomiso latinoamericano por el contrario, es una figura nacida dentro de la

tradición jurídica continental, que se conoce como **código civil**. En este sistema judicial, que la mayoría de países latinoamericanos heredaron de España, no se contempla el concepto de la doble propiedad existente en la common law.

- El trust también ofrece una seguridad jurídica mucho mayor que el fideicomiso. Ha de tenerse en cuenta que los jueces anglosajones tienen siglos de experiencia con los trusts, los cuales son una institución muy respetada y existe numerosa jurisprudencia sobre actuaciones judiciales que impusieron severas condenas a trustees por incumplimiento de sus deberes. La mayoría de países latinoamericanos que han adoptado el fideicomiso le han impuesto además serias restricciones de utilización y formación. Así, por ejemplo, en Argentina no se permiten negocios fiduciarios “mortis causa”, es decir, como alternativa al testamento. Muchos otros países, entre ellos la propia Argentina, México y Colombia, exigen que los fiduciarios sean entidades inscritas ante la comisión nacional de valores como bancos, instituciones de crédito o compañías de seguros.

Debido a todos los motivos anteriores el fideicomiso, aunque ofrece una cierta seguridad frente a embargos o acreedores, no es el vehículo ideal para la protección del patrimonio y es empleado sobre todo como garantía para el cumplimiento de diferentes tipos de obligaciones, en especial las de tipo crediticio.

El fideicomiso es extensamente considerado como la contribución más innovadora en el sistema jurídico inglés. Hoy en día, los fideicomisos desempeñan un papel significativo en todos los sistemas de derecho anglosajón, y su éxito ha resultado en la incorporación del fideicomiso por algunas jurisdicciones de derecho civil en sus códigos civiles, como en Francia desde 2007 (enmendada en 2009). Los fideicomisos son reconocidos internacionalmente bajo el **Convenio de La Haya sobre la ley aplicable al fideicomiso y a su reconocimiento**, lo cual también regula los conflictos de los fideicomisos.

3.- Origen del Fideicomiso:

Como vimos hasta ahora, varios países latinoamericanos, han introducido en sus legislaciones una figura que se asemeja bastante al trust aunque con algunas diferencias importantes. Se trata del **Fideicomiso**.

“El contrato de fideicomiso tiene sus antecedentes históricos en la fiducia romana, negocio de confianza que permitía las transferencias de un bien a una persona de amistad con el objeto que esta le diera a dicho bien algún destino determinado o para que el mismo sirviera de garantía de algún crédito.”⁽¹⁾

El Fideicomiso, al ser típico de las jurisdicciones de derecho civil, está bastante más limitado en sus aplicaciones. Esto es debido a que no reconoce la existencia de la doble propiedad típica en la common law que anteriormente comentábamos. Por este motivo su utilización se circunscribe generalmente al mundo de los negocios, en especial para la presentación de garantías en diferentes tipos de transacciones.

“El primer antecedente en nuestro país sobre el tema de fideicomiso es el proyecto de ley de fideicomiso (nunca convertido en ley) elaborado por el Dr. Guillermo Michelson (en su momento director de YPF), con el fin de buscar una solución instrumental para el reequipamiento integral de dicha empresa, objetivo que requería de financiamiento de grandes proporciones.”⁽²⁾

Nuestro Código previo el fideicomiso, pero no lo reglamentó. Se trataba de una disposición muy breve e insuficiente, razón por la cual el fideicomiso no cobró vida en nuestro derecho. En nuestro país se perfecciona a través de un contrato y está regulado por la Ley N° 24.441 "Financiamiento de la vivienda y la construcción" del año 1995. Esta ley es clara, la figura es considerada segura y aplicable a una gran variedad de asuntos en razón de sus características y ventajas comparativas.

Observando su aparición en nuestro país en 1995, y lo sucedido en otros países y considerando la situación económico-financiera imperante, era posible

⁽¹⁾ MARTIN, Julián Alberto, Securitización, Fideicomisos, Fondos de inversión, Leasing, tratamiento impositivo, (Buenos Aires, 1.996), pág. 11.

⁽²⁾ Ibidem, pág. 13.

asumir que en la República Argentina, la aplicación de esta figura mantendría el fuerte crecimiento que se viene manifestando.

CAPITULO II

EL FIDEICOMISO

Sumario: 1.- Concepto de Fideicomiso. 2.- Naturaleza jurídica del Fideicomiso. 3.- Partes intervinientes en el contrato de Fideicomiso. 4.- Derechos y obligaciones del fiduciante. 5.- Derechos y obligaciones del fiduciario. 6.- Clases de Fideicomiso. 7.- El Fideicomiso y el fraude. 8.- Insolvencia fraudulenta. 9.- El Fideicomiso y la simulación.-

1.- Concepto de Fideicomiso:

Hoy en día, el fideicomiso se entiende como un **contrato** a través del cual una persona, que recibe el nombre de **fideicomitente**, fiduciante o constituyente, transfiere un bien o derecho a un tercero, llamado **fiduciario**. Este se convierte en titular legal del mismo, pero con el encargo de traspasarlo o distribuirlo entre uno o más **beneficiarios** (llamados también fideicomisarios), en el momento que se haya establecido en el contrato.

“La Ley 24.441, que regula en los primeros 26 artículos el fideicomiso y el fideicomiso financiero, especie del fideicomiso destinada al ámbito de la oferta pública, se dicta con el objeto de dotar a los agentes económicos de un vehículo apto para procesos de securitización.”⁽³⁾

La ley 24.441 en su art. 1º establece que: “*Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita 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 transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario*”.⁽⁴⁾

La ley 24.441 (B.O. 9/01/1995) estableció específicamente el tratamiento a darle a la antigua figura del fideicomiso. Poco después, mediante el decreto 780/95 se reglamentó esta particular forma de afectar una porción de un patrimonio a una finalidad determinada. A partir de ese año, poco a poco esta modalidad ha ido adquiriendo relevancia y actualmente se ha vuelto bastante usual, sobre todo en materia financiera. Esta ley fue sancionada por el Congreso de la Nación con fecha 22 de diciembre de 1994 y tiene por finalidad el "Financiamiento de la vivienda y la construcción" pero su contenido es múltiple. En su Título Primero trata del FIDEICOMISO, en siete Capítulos sucesivos (artículos 1 a 26). Los fideicomisos, según la ley, se dividen en ordinarios y financieros:

1. El **Fideicomiso común u ordinario**, artículos 1 a 18, y
2. El **fideicomiso financiero** (artículos 19 a 24).

Los artículos 25 y 26 regulan la extinción del fideicomiso.

2.- Naturaleza jurídica del Fideicomiso:

De acuerdo con la Ley el Fideicomiso puede constituirse por dos medios: el contrato y el testamento. La ley se apoya básicamente en el contrato, hasta el extremo de que al dar su concepto, lo limita a él.

⁽³⁾ Ibidem, pág. 13.

⁽⁴⁾ Art.1, Ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción, N  24.441 (t.o. 1994).

La discusión acerca de su naturaleza unilateral o bilateral ha sido resuelta por la ley 24.441 al definir al fideicomiso celebrado entre vivos como un contrato y al fideicomiso testamentario como un acto jurídico unilateral de última voluntad sin que la no aceptación de su nombramiento por parte del fiduciario afecte el nacimiento del fideicomiso.

Según la doctrina y la legislación vigente, este contrato tiene las siguientes características:

1. Existe una transferencia de propiedad fiduciaria que constituye el elemento real del contrato, más un cargo específico que constituye el elemento personal del mismo.
2. Este derecho de propiedad fiduciaria está sujeto a condición y plazo resolutivo.
3. Los bienes otorgados en fideicomiso constituyen un patrimonio autónomo afectado al fin del contrato.
4. Es un contrato muy común en la banca moderna, por la cual la entidad financiera brinda a sus clientes quienes se convierten en fideicomitentes, servicios de administración, gestión, inversión o garantía, con una doble connotación, una ostensible que es la transferencia de la propiedad fiduciaria y otra subyacente que es el encargo recibido en forma específica y predeterminada.
5. Es un contrato autónomo, independiente, porque no requiere de otro para su ejecución.
6. Es un contrato típico, porque se encuentra legislado en el Decreto Legislativo N° 770.
7. Es consensual, porque se perfecciona con el consentimiento de las partes.
8. Es un contrato bilateral, porque es celebrado entre el fideicomitente y el fiduciario.
9. Es oneroso, porque el fideicomitente debe sufragar los gastos de tramitación y pagar una comisión al Banco fiduciario.

10. Es un contrato formal, porque se efectúa por Escritura Pública.
11. Es general, en cuanto abarca y comprende todos los usos que se le puede dar al bien.
12. Es temporal, ya que tiene una extensión limitada en el tiempo (Plazo máximo de 20 años).
13. El contrato de fideicomiso, tiene innumerables formas de aplicación, los cuales en muchos casos ofrecen mayores ventajas a las partes intervinientes que cualquier otra figura civil o mercantil.

3.- Partes intervinientes en el contrato de Fideicomiso:

Son cuatro las partes intervinientes:

1. **El fiduciante o fideicomitente**, que es la parte que transfiere a otra bienes determinados. Puede ser cualquier persona física o ideal, con capacidad suficiente para contratar y enajenar sus bienes. El fiduciante puede ser o llegar a ser beneficiario o fideicomisario, lo que sí no puede ser es fiduciario, o sea, contratar consigo mismo. Tiene que poseer el dominio pleno de los bienes dados en fideicomiso.
2. **El fiduciario**, que es la parte a quien se transfieren los bienes, y que está obligada a administrarlos con la prudencia y diligencia propias del buen hombre de negocios (administrar lo ajeno como propio), que actúa sobre la base de la confianza depositada en él. Puede ser cualquier persona física o jurídica. En el fideicomiso común cualquier persona puede actuar como fiduciario, siempre que tenga la capacidad para contratar. En cambio en el fideicomiso financiero, para hacer oferta pública de los servicios, el fiduciario debe ser una entidad financiera habilitada a cumplir esa función o una sociedad inscrita en un registro que lleva la Comisión Nacional de Valores.
3. **El beneficiario**, que es la persona en cuyo beneficio se ha instituido el fideicomiso, sin ser el destinatario final de los bienes. Pueden ser

una o varias personas físicas o jurídicas. Es posible que tenga derecho a que se le transmita el dominio al extinguirse el fideicomiso, en cuyo caso coincidirá la calidad de beneficiario con la de fideicomisario.

4. **El fideicomisario**, es la persona que recibirá los bienes fideicomitidos a la finalización del contrato. Una vez cumplida la condición resolutoria o al vencimiento de un plazo resolutorio, el fiduciario debe transmitir la cosa al fideicomisario, fiduciante o al beneficiario, lo cual deberá estar determinado en el contrato de fideicomiso. Las calidades de fideicomisario y de beneficiario, o de beneficiario y fiduciante pueden coincidir.

Los cuatro pueden ser personas físicas o jurídicas con la importante salvedad ya antes mencionada de que, si se trata de fideicomiso financiero (que analizaremos más adelante), el fiduciario puede ser solamente una entidad financiera (sujeta a la ley 21.526) o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como "fiduciario financiero", esto queda expresado en la ley 24.441 en su art. 19º: *“Fideicomiso financiero es aquel contrato de fideicomiso sujeto a las reglas precedentes, en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciario financiero, y beneficiario son los titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos representativos de deuda garantizados con los bienes así transmitidos.*

Dichos certificados de participación y títulos de deudo serán considerados títulos valores y podrán ser objeto de oferta pública.

La Comisión Nacional de Valores será autoridad de aplicación respecto de los fideicomisos financieros, pudiendo dictar normas reglamentarias”. (5)

En el Fideicomiso común u ordinario, el art. 5º de la ley dispone una importante restricción: *"El Fiduciario podrá ser cualquier persona física o jurídica.*

(5) Art.19, Ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción, N° 24.441 (t.o. 1994).

Sólo podrán ofrecerse al público para actuar como fiduciarios las entidades financieras autorizadas a funcionar como tales sujetas a las disposiciones de la ley respectiva y las personas jurídicas que autorice la Comisión Nacional de Valores quien establecerá los requisitos que deban cumplir".⁽⁶⁾

4.- Derechos y obligaciones del fiduciante:

Derechos:

- > Remoción del fiduciario (art. 9)
- > Autorizar la disposición o gravámenes sobre los bienes en los casos que así se hubiese previsto en el contrato (art. 17)
- > Sustitución del fiduciario (art. 18)
- > Revocación del fideicomiso (art. 25)
- > Rendición de cuentas (art. 7)

Obligaciones:

- > Transmitir la propiedad fiduciaria de los bienes comprometidos
- > Otras obligaciones dependen de las previsiones del contrato, variando su grado de participación según el caso.

5.- Derechos y obligaciones del fiduciario:

Derechos:

- > Posee los derechos propios del dueño, sujeto a las siguientes restricciones: temporalidad del dominio fiduciario, y las que surgen del contrato según el encargo recibido y la naturaleza de los bienes.
- > Podrán administrar dichos bienes y aún disponer y gravar los mismos cuando lo requieran los fines del fideicomiso sin que para ello sea necesaria la autorización de los fiduciantes o beneficiarios, salvo que se hubiese pactado lo contrario (art. 17)

⁽⁶⁾ Art.5, Ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción, N° 24.441 (t.o. 1994).

- > Está facultado a ejercer todas las acciones necesarias para la defensa de los bienes fideicomitidos.
- > Tiene derecho al reembolso de gastos y a una retribución , salvo estipulación en contrario (art. 8).

Obligaciones:

- > Realizar las tareas encomendadas para el cumplimiento de los fines del fideicomiso.
- > Deberá cumplir con las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios. (art. 6)
- > Debe rendir cuentas, la que podrá ser solicitada por el beneficiario de acuerdo con lo dispuesto en el contrato (art. 7). La periodicidad mínima es de un año.

6.- Clases de Fideicomiso:

El Fideicomiso en la doctrina tiene muchas clases, entre las principales tenemos:

- A. Financieros
- B. No Financieros
 - 1. de administración
 - 2. de inversión
 - 3. testamentario
 - 4. de garantía
- C. Públicos

Fideicomiso Financiero (art. 9 Ley 24.441)

Es aquel contrato de fideicomiso sujeto a las reglas generales de la ley, en el cual el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciario financiero, y los beneficiarios son los titulares de **certificados de participación** en el

dominio fiduciario o de títulos **representativos de deuda** garantizados con los bienes transmitidos.

Fideicomiso de Administración: Consiste en entregar o transferir bienes a otra persona o institución para que lo administre a favor de los beneficiarios.

Fideicomiso de Inversión: Permite la participación de pequeños accionistas en inversiones a gran escala.

Fideicomiso Testamentario: Con la introducción de esta clase de testamento, la ley permite que una persona física, mediante un acto unilateral de voluntad expresado libremente, cree un fideicomiso que tendrá efectos a partir de del momento en que se produzca su fallecimiento. Esta modalidad está prevista en la Ley muy escuetamente en el artículo 3º con remisión a los artículos 4º y 10º, y en el artículo 73 que sustituye al 2662 del Código Civil.

Fideicomisos de Garantía: Constituye una de las posibilidades más interesantes de los negocios de fideicomiso. Esta clase de fideicomiso viene a cumplir una función similar a la hipoteca o la prenda con la ventaja de agilizar y facilitar el manejo del crédito.

Fideicomisos Públicos: En este caso el Estado, por intermedio de alguna de sus dependencias, transmite la propiedad de bienes de su dominio o afecta fondos públicos a un fiduciario para realizar algún fin público.

7.- El Fideicomiso y el fraude:

Según el art. 15 de la Ley 24.441: “los bienes fideicomitidos quedarán exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. Tampoco podrán agredir los bienes fideicomitidos los acreedores del fiduciante, quedando a salvo la acción de fraude...”.

El fraude se relaciona con actos relacionados por el deudor que afectan su patrimonio, en perjuicio de créditos anteriores y que provocan o gravan su insolvencia.

Para ejercer la acción pauliana o de fraude, conforme con el art. 962 del Código Civil, es necesario:

- > Que el deudor este en estado de insolvencia, el cual se presume desde que se encuentra fallido,
- > Que el perjuicio de los acreedores resulte del acto mismo del deudor, o que antes ya estuviere insolvente y
- > Que el crédito, en virtud del cual se intenta la acción, sea de una fecha anterior al acto del deudor.

La acción de fraude o revocatoria (art. 961 CC) tiene como fin que el acto se considere ineficaz, y de este modo no sea oponible al acreedor que ejercita dicha acciones. De tal modo podrá ejecutar su crédito sobre el bien transferido en forma fraudulenta, dado que el bien reingresa al patrimonio del deudor.

Por lo tanto en los casos de fraude, la transferencia fiduciaria no es oponible a los acreedores del fiduciante cuando los créditos se originan en obligaciones contraídas antes de la transferencia.

El fisco como acreedor del fiduciante podrá objetar el fideicomiso celebrado en el caso que se pudiera demostrar que se ha producido un acto indirecto en su perjuicio.

8.- Insolvencia fraudulenta:

De acuerdo con el art. 10 de la Ley 24.769: “será reprimido con prisión de dos a seis años el que habiendo tomado conocimiento de la iniciación de un procedimiento administrativo o judicial tendiente a la determinación o cobro de obligaciones tributarias o de aportes y contribuciones de la seguridad social nacionales, o derivadas de la aplicación de sanciones pecuniarias, provocare o agravare la insolvencia propia o ajena, frustrando en todo o en parte el cumplimiento de tales obligaciones”.

Por lo tanto se requieren dos condiciones:

- 1) Que se haya iniciado un procedimiento administrativo o judicial.
- 2) Que se provoque o agrave la insolvencia propia o ajena, frustrándose total o parcialmente el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales. Por ejemplo, podría haberse constituido

un fideicomiso de administración para separar a uno o varios inmuebles del patrimonio del fiduciante e impedir que con los mismos responda a la cancelación de sus obligaciones fiscales y previsionales, constatándose que en realidad el fiduciario no efectúa ninguna tarea de administración, que el fiduciante continúa pagando los gastos del inmueble, etc.

9.- El Fideicomiso y la simulación:

En el ámbito del derecho tributario corresponde analizar si las formas empleadas son legítimas para alcanzar el fin del negocio, y si no se ha utilizado la figura del fideicomiso para darle al negocio una forma jurídica que no se adecua a la realidad económica del negocio y a la real intención de las partes.

Se analizarán no solo los aspectos formales o el negocio aparente consistente en la transmisión fiduciaria de bienes, sino también la verdadera intención de las partes, a fin de determinar el tratamiento fiscal que las normas de cada impuesto asignan a ese negocio subyacente, a la luz de los artículos 1 y 2 de la Ley 11.683 (t.o 1998) y sus modificaciones.

Artículo 1: En la interpretación de las disposiciones de esta ley o de las leyes impositivas sujetas a su régimen, se atenderá al fin de las mismas y a su significación económica. Sólo cuando no sea posible fijar por la letra o por su espíritu, el sentido o alcance de las normas, conceptos o términos de las disposiciones antedichas, podrá recurrirse a las normas, conceptos y términos del derecho privado.

Artículo 2: Para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible se atenderá a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes. Cuando éstos sometan esos actos, situaciones o relaciones a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente la cabal intención económica y efectiva de los contribuyentes se prescindirá en la consideración del hecho imponible real, de las formas y estructuras jurídicas inadecuadas, y se considerará la situación real como encuadradas en las formas o

estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes o les permitiría aplicar como las más adecuadas a la intención real de los mismos.

CAPITULO III
CONTABILIDAD Y TRATAMIENTO
TRIBUTARIO DEL FIDEICOMISO – IMPUESTOS
NACIONALES

Sumario: 1.- Contabilidad del Fideicomiso. 2.- Tratamiento tributario del Fideicomiso. 3.- Impuesto a las Ganancias. 4.- Impuesto al Valor Agregado. 5.- Impuesto sobre los Bienes Personales: Responsable Sustituto. 6.- Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta. 7.- Sistema Único de la Seguridad Social. 8.- Regímenes de información. 9.- Inscripción del Fideicomiso.-

1.- Contabilidad del Fideicomiso:

La ley 24.441 no hace ninguna referencia a la forma de contabilizar la operatoria y los bienes fideicomitidos. La única alusión legal surge del Decreto Reglamentario 780/95, cuando en su artículo 1º establece que: “en todas las anotaciones registrales o balances relativos a bienes fideicomitidos, deberá constar la condición de propiedad fiduciaria con la indicación en fideicomiso”.

La Ley 24.441, en su artículo 6° establece que “el fiduciario debe obrar con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él”. En su artículo 7° indica que “el contrato de fideicomiso no podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, debiendo ser esta obligación con respecto a los beneficiarios, cumplida con una periodicidad no mayor a un año”.

Si bien el Decreto 780/95 reglamentario de la Ley 24.441 no impone la obligatoriedad de emitir Estados Contables, establece indirectamente la necesidad de presentación de estos, al indicar que en los Balances relativos a bienes fideicomitados deberá constar la condición de propiedad fiduciaria, bajo las diferentes denominaciones tales como “Patrimonio fiduciario” o “Patrimonio fideicomitado”, “Bienes recibidos en Fideicomiso” o “Pasivo fiduciario”.

2.- Tratamiento tributario del Fideicomiso:

El tratamiento tributario del Fideicomiso abarca los siguientes tributos nacionales:

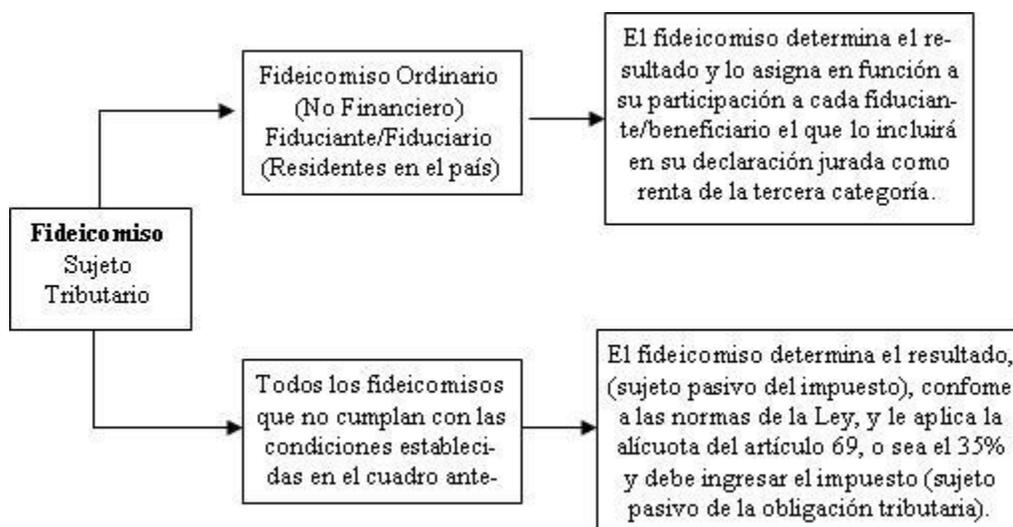
- 1) Impuesto a las Ganancias
- 2) Impuesto al Valor Agregado
- 3) Impuesto sobre los Bienes Personales – Acciones y Participaciones
- 4) Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.

3.- Impuesto a las Ganancias:

El Decreto 780/95 sin mencionarlo en forma expresa les otorga el carácter de sujeto tributario cuando se refiere a que el ejercicio fiscal deberá estipularse de acuerdo al art. 18, primer párrafo, de la Ley de Impuestos a las Ganancias, entendiéndose que comienza el 1° de enero y finaliza el 31 de diciembre.

Luego la Ley de Ganancias se modifica (Ley 25.063) y el fideicomiso asume en tal gravamen una personalidad tributaria propia, ya sea como sujeto del gravamen o bien actuando como unidad de imputación de la renta, en la medida que se verifiquen los hechos imposables definidos en la norma.

En tal sentido la ley del impuesto realiza, en su artículo 69, una diferenciación en el tratamiento de los fideicomisos la cual dependerá de si se trata de fideicomisos ordinarios (no financieros) donde el fiduciante es el beneficiario y además es residente en el país, o si se trata de cualquier otro fondo fiduciario.



Respecto del Impuesto a las Ganancias, es fundamental analizar primero si el fiduciante coincide o no con el beneficiario, por lo que se analiza ambos casos:

A)- El fiduciante no coincide con el beneficiario.

El artículo 69, inciso a), apartado 6, de la Ley del Impuesto a las Ganancias, establece que tributan a la tasa del 35%:

“...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”.

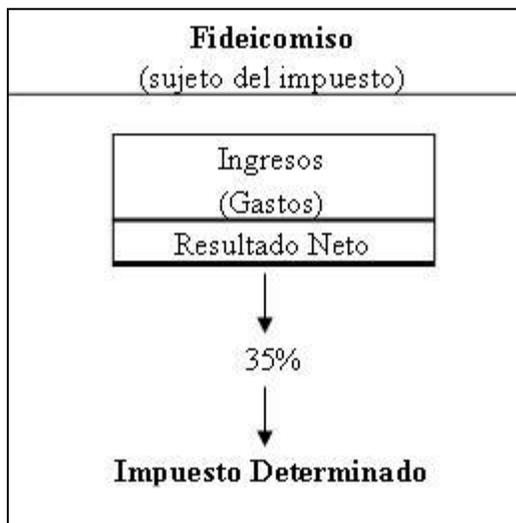
A su vez, el artículo 70.1 del decreto reglamentario de la ley establece:

“...De acuerdo con lo previsto en los apartados 6 y 7 del inciso a), del artículo 69 de la ley, las personas físicas o jurídicas que asuman la calidad de fiduciarios... deberán ingresar en cada año fiscal el impuesto que se devengue sobre:

“a) Las ganancias netas imponibles obtenidas por el ejercicio de la propiedad fiduciaria, respecto de los fideicomisos comprendidos en el apartado 6...”.

De acuerdo con la normativa citada y tal como expresa Coto, este tipo de fideicomisos: “... quedan asimilados tributariamente a entes tales como una Sociedad Anónima o a una Sociedad de Responsabilidad Limitada, siendo aplicables para la determinación del tributo todas las normas que rigen para este tipo de sujetos”(7).

Esto implica que a estos fideicomisos aplica la teoría del balance que surge del artículo 2. Inciso 2), de la ley, por la cual las ganancias obtenidas están alcanzadas por el tributo aun cuando no cumplan con los requisitos de habitualidad, permanencia y de habilitación de la fuente generadora de ingresos.



B)- El fiduciante coincide con el beneficiario

Por otro lado, si el fiduciante coincide con el beneficiario, es de aplicación el inciso d.1), del artículo 49 de la ley que establece:

“Constituye ganancias de la tercera categoría:

(7) Coto, Alberto, Aspectos tributarios del Fideicomiso, Ed. La Ley, (Buenos Aires, 2006), pág. 3.

“... d.1) Las derivadas de 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”.

Asimismo, el artículo 70.4 del decreto reglamentario establece:

“Cuando el fiduciante posea la calidad de beneficiario del fideicomiso, excepto en los caso de fideicomisos financieros o de fiduciantes –beneficiarios comprendidos en el Título V de la ley, 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”.

De la normativa citada se desprende que cuando el fiduciante sea también beneficiario –excepto que se trate de fideicomiso financiero o que el fiduciante-beneficiario sea sujeto del exterior-, el fiduciario deberá determinar el resultado y asignarlo de acuerdo con la proporción de cada beneficiario, y deberá, cada uno de ellos, declararlo siguiendo el artículo 50 de la ley que dispone:

“El resultado del balance impositivo de las empresas unipersonales y de las sociedades incluidas en el inciso b) del artículo 49, se considerará, en su caso, íntegramente asignado al dueño o distribuido entre los socios aun cuando no se hubiera acreditado en sus cuentas particulares...”

Los siguientes dictámenes referidos a fideicomisos de administración (no financieros) donde el fiduciante coincide con el beneficiario, resuelven que el fideicomiso no es sujeto pasivo del impuesto a las ganancias, siendo el fiduciante-beneficiario quien deba determinar e ingresar el tributo:

▪ **Dictamen (DI ALIR) 6/2007**

“...Cuando en un fideicomiso de administración coincide la figura del fiduciante con la del beneficiario –y éste no es un beneficiario del exterior-, dicho fideicomiso no resulta sujeto pasivo del impuesto a las ganancias, debiendo el fiduciante-beneficiario ingresar el impuesto generado por la actividad que el mismo realice”.

▪ **Dictamen (DAT – DGI-AFIP) 40/2006**

“...En el presente caso –fideicomiso no financiero- en que el fiduciante reviste al mismo tiempo la calidad de beneficiario del fideicomiso, serán estos quienes tributen el impuesto por las ganancias que obtenga el fideicomiso, conforme a las pautas fijadas por el decreto reglamentario y por los artículos 49 y 50 del cuerpo legal”.

Por otro lado, al momento de evaluar la conveniencia de instrumentar un fideicomiso, deberán considerarse entre otros aspectos el costo impositivo. A modo de ejemplo, se cita la eventual venta de un inmueble aportado previamente a un fideicomiso, pudiéndose dar alguno de los siguientes casos:

El fiduciante no coincide con el beneficiario: en este caso el fideicomiso deberá tributar el impuesto a las ganancias a la tasa del 35%, o

El fiduciante –persona física- coincide con el beneficiario: en este caso la persona física deberá tributar:

- El impuesto a las ganancias aplicando la escala progresiva del tributo; o

- El impuesto a las transferencia de inmuebles: aplicando la tasa del 15%0 (quince por mil), en el caso de que esta venta no estuviese alcanzada con el impuesto a las ganancias.

4.- Impuesto al Valor Agregado:

El Decreto 780/95 nada dispuso respecto del tratamiento aplicable al fideicomiso frente al Impuesto al Valor Agregado; por su parte la Ley 25.063 tampoco efectuó las adecuaciones necesarias en este impuesto, al no incorporar expresamente a los fideicomisos como sujetos del impuesto, y eso es así por la circunstancia de que la figura no requiere de un tratamiento especial.

Toda vez que es éste un tributo que define hechos impositivos de naturaleza objetiva, el carácter de sujeto pasivo de tal impuesto, que pueda caber al fideicomiso, no depende de los atributos jurídicos particulares de la figura, sino que dicho carácter tendrá relación con las actividades que se lleven adelante en el proyecto, o con su objeto.

Por lo tanto, su inclusión en el mismo estará dada por el tipo de operaciones que realice, conforme con el artículo 1° (objeto), y por la calidad de sujeto que en forma general adquiera por aplicación del artículo 4° (sujeto), ambos de la ley del gravamen.

Asimismo, esta línea de razonamiento se ve ratificada por la opinión de la propia Administración Federal, al entender, que "...corresponderá atenderse al dato concreto de si el fondo fideicomitado protagoniza o no hechos impositivos, ya que potencialmente tiene aptitud subjetiva" –Dictamen (DAL) 49/97-. ...”En cuanto al Impuesto al Valor Agregado, el artículo 4° de la ley del gravamen prevé que resultan sujetos pasivos del mismo quienes realicen alguna actividad gravada. En consecuencia, la inscripción de los fondos fiduciarios que nos ocupan depende de la generación o no de los hechos impositivos definidos por el aludido plexo normativo” – Dictamen (DAT) 19/2003-.

A su vez en el mencionado dictamen, ese cuerpo asesor concluye que los fideicomisos se encuentran obligados a inscribirse en el impuesto al Valor Agregado

en la medida que guarden las características de unidades económicas susceptibles de producir hechos imponible.

Por su parte, AFIP consideró que: ...”Con respecto al impuesto al Valor Agregado, se interpreta que el fiduciario será responsable del tributo en representación del respectivo fideicomiso, en la medida en que este último desarrolle actividades gravadas, es decir que se le pueda atribuir la generación de hechos imponible” – Dictamen (DAT) 59/99-.

A continuación se transcriben dictámenes emitidos por AFIP, para los casos de fideicomisos inmobiliarios y de construcción y su tratamiento en el gravamen:

1. DICTAMEN 59/2003 (DAL) DGI-AFIP – 11/09/2003

Emprendimiento inmobiliario- Contrato de fideicomiso: Se solicita opinión respecto del tratamiento que correspondería dar a las obras sobre inmueble perteneciente a un patrimonio fideicomitado.

Según surge del artículo 5, inciso e) de la ley del impuesto, en el caso de obras sobre inmueble propio, el hecho imponible se perfecciona con la transmisión del dominio perfecto, lo cual ha de suceder, según dicha norma, en el momento de la escrituración, o en el de la “traditio” del inmueble, el que fuera anterior.

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 este que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del tributo.

2. DICTAMEN 8/2004 (DAT) DGI-AFIP -21/01/2004

Contrato de fideicomiso: Una dependencia del organismo consulta acerca del tratamiento que corresponde adoptar en aquellos casos en los que a través de un contrato de fideicomiso una empresa constructora transfiere una obra parcialmente construida con el objetivo de que se obtengan fondos que permitan terminar la

misma, se vendan las unidades y luego se entregue el resultado al beneficiario, o sea, la propia empresa constructora.

La transferencia de bienes de fiduciante a fiduciario a través de un contrato de fideicomiso no es realizada a título oneroso. Consecuentemente, en el IVA no se perfecciona el hecho imponible previsto en el artículo 5º, inciso e) de la ley que alcanza a la “transferencia a título oneroso del inmueble”.

3. DICTAMEN 16/2006 (DAT) AFIP-DGI – 06/03/2006

Obra sobre inmueble propio. Fideicomiso inmobiliario. Transmisión de dominio. Adjudicación de las unidades funcionales y posterior venta: Los apoderados de la sociedad fiduciaria de un fideicomiso efectúan una consulta con carácter vinculante de acuerdo al régimen instituido por la R.G. nro. 858 y su modificatoria, respecto del tratamiento que corresponde otorgar a la adjudicación de las unidades funcionales por parte del fideicomiso a los fiduciantes en su carácter de beneficiarios.

Asimismo, solicitan que se les informe el tratamiento de la cesión del derecho a la adjudicación de las unidades funcionales que los fiduciantes beneficiarios podrían celebrar con terceros adquirentes.

La intención que motiva a los fiduciantes-beneficiarios es la de adquirir un inmueble, constituyendo las sumas entregadas aportes a cuenta del valor de dicho bien, destacándose además, que determinadas cláusulas contractuales –tales como la resolución del contrato respecto del deudor moroso y su reemplazo –llevan a considerar que la operatoria tiene por objeto la venta de un inmueble.

Teniendo en cuenta que el “fideicomiso” construye sobre inmueble propio, que transmite a la finalización de las obras el derecho real de dominio de las unidades a los fiduciantes-beneficiarios o a los cesionarios, revistiendo ambos sujetos el carácter de terceros con respecto al mismo y que tal transferencia se efectúa a título oneroso –toda vez que los fiduciantes-beneficiarios abonan cuotas en función a su participación; el hecho imponible previsto en el inciso b) del artículo 3 de la ley se perfeccionará en cabeza de aquél, resultando sujeto pasivo del gravamen tanto para el

caso en que transfiera las unidades funcionales a los fiduciantes-beneficiarios como a los respectivos cesionarios.

En cuanto a la cesión por parte de los fiduciantes del derecho a la adjudicación de las unidades funcionales a terceros beneficiarios-cesionarios, cabe señalar que no resulta alcanzada por el impuesto al valor agregado.

4. DICTAMEN 18/2006 – DAT – AFIP DGI – 13/03/2006

Fideicomiso de construcción. Adquisición de terreno y construcción de edificio a afectar al régimen de propiedad horizontal: En los términos de la R.G. (AFIP) 858 se consulta con carácter vinculante acerca del tratamiento tributario que cabe dispensar a un contrato de fideicomiso, cuyo objeto consiste en la compra de un inmueble y subsecuente ampliación y construcción al costo de un edificio a ser afectado al régimen de propiedad horizontal. Se aclara que el inmueble sobre el cual se efectuará la construcción fue adquirido por el fideicomiso con aportes de fondos de dinero en efectivo efectuados por los fiduciantes, a quienes categoriza tributariamente en dos tipos de sujetos: a) Persona físicas residentes en el país; y b) una sociedad anónima constituida en el país conforme a los términos de la ley 19550 y por ende, sujeto comprendido por el art. 69 de la ley de impuesto a las ganancias.

Asimismo, se indica que el instrumento constitutivo establece que los fiduciantes asumirán también el carácter de beneficiarios; estipulando como obligaciones a cargo del fiduciario, la realización de la compra del terreno, la gestión y administración de la construcción, la afectación a propiedad horizontal y luego la adjudicación de las unidades funcionales y complementarias resultantes a los fideicomisarios, con la consecuente extinción del fideicomiso

Fideicomiso de construcción. Tratamiento tributario: Previo a entrar al estudio, se advierte que para analizar las consecuencias tributarias de un fideicomiso inmobiliario, se deberá siempre examinar las características del negocio subyacente al contrato, determinando las relaciones económicas existentes entre el fiduciante, el fiduciario y el o los beneficiarios o fideicomisarios, surgidas dentro del marco legal instrumentado o establecidas fuera de él.

Adjudicación de las unidades funcionales construidas por parte del fideicomiso a los fiduciantes beneficiarios: La actividad de construcción a desarrollar por el fideicomiso sobre un inmueble adquirido por éste en cumplimiento del pacto de fiducia, encuadra en el hecho imponible definido en el inciso b) del artículo 3 de la ley – obra sobre inmueble propio; encontrándose la misma alcanzada por el impuesto al Valor Agregado en cabeza del fideicomiso en su carácter de sujeto pasivo del gravamen, considerándose momento de la transferencia del inmueble, al acto de adjudicación de las respectivas unidades a los fiduciantes beneficiarios.

Actos realizados por los fideicomisarios con posterioridad a la adjudicación de las unidades funcionales: Al respecto se abordará éste en un marco teórico.

El impuesto originado por la adquisición de las unidades funcionales revestirá el carácter de crédito fiscal en tanto el inmueble se aplique a prestaciones gravadas que generen débito fiscal.

No corresponde tratar el interrogante referido a cuál sería el mecanismo instrumental para que el fideicomiso le traslade el crédito fiscal acumulado por la realización de la obra a los fiduciantes-beneficiarios para el caso en que estos últimos realicen, con posterioridad a la adjudicación, una venta de su unidad funcional, toda vez que el hecho imponible respectivo se perfeccionó en cabeza del fideicomiso.

Ello, sin dejar de realizar la salvedad de que en dichos casos debería siempre analizarse la verdadera intención de las partes y si en concreto no estuviéramos en presencia de una sola operación de venta, haciendo uso de la figura del fideicomiso para proceder a la construcción y comercialización de inmuebles por un valor inferior al que correspondería de realizarse toda la operatoria en cabeza de un mismo sujeto.

5.- Impuesto sobre los Bienes Personales: Responsable Sustituto:

Respecto del impuesto sobre los bienes personales, las modificaciones de la Ley 26452 establecen:

1.- los bienes que integran el patrimonio fiduciario en los fideicomisos no financieros, quedan alcanzados por el impuesto sobre los bienes personales, excepto cuando el fiduciante sea el Estado Nacional, Provincial, Municipal o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o aquéllos se encuentren destinados al desarrollo de obras de infraestructura que constituyan un objetivo prioritario y de interés del Estado Nacional;

2.- el impuesto es liquidado e ingresado por el fiduciario, quien actúa como responsable sustituto en los términos del artículo incorporado a continuación del 25 de la ley del referido impuesto, del cual se transcribe la parte pertinente:

“Art...- El gravamen... será liquidado o ingresado..., y la alícuota a aplicar será de...0.50%...”

“... Tratándose de fideicomisos... el gravamen será liquidado e ingresado por quienes asuman la calidad de fiduciario, aplicando la alícuota indicada en el primer párrafo sobre el valor de los bienes que integren el fideicomiso al 31 de diciembre de cada año...”

3.- Las personas físicas que entregan bienes en carácter de fiduciantes a los fideicomisos no financieros, no deberán considerar dichos bienes dentro de la base para la determinación del impuesto. No obstante, esto sólo será procedente si el fideicomiso hubiera ingresado el impuesto a su vencimiento.

El impuesto así ingresado tendrá el carácter de pago único y definitivo. En caso que el Estado Nacional, Provincial, Municipal o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires compartan la calidad de fiduciantes con otros sujetos, el gravamen se determinará sobre la participación de estos últimos, excepto en los fideicomisos que desarrollen las obras de infraestructuras.

Se presume sin admitir prueba en contrario, que los bienes que integran el fideicomiso pertenecen de manera directa o indirecta a sujetos pasivos del gravamen.

6.- Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta:

Grava a los activos de los fideicomisos no financieros. Queda fuera del alcance de la ley los fideicomisos financieros y los fideicomisos públicos.

Art. 2º: son sujetos pasivos del impuesto los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la ley N° 24.441, excepto los fideicomisos financieros previstos en los artículos 19 y 20 de dicha ley; Ejemplo: los activos de los fideicomisos de garantía que no realizan actividad económica están alcanzados por el impuesto a la ganancia mínima presunta.

El gravamen en estudio tuvo vigencia por 10 ejercicios a partir de los cerrados el 31/12/1998 (Ley 25.063 B.O: 30/12/1998). Por medio de la Ley 26.426 (B.O: 19/12/1998) fue prorrogado hasta el 30 de Diciembre de 2009 inclusive. Actualmente la Ley 26.545 (B.O: 02/12/2009) prorrogó la vigencia de la norma hasta el día 30 de Diciembre de 2019, inclusive.

Sin embargo, y a pesar de los años transcurridos, para el caso de Fideicomisos No Financieros, el tributo sigue generando interpretaciones variadas en cuanto a su aplicabilidad. Esta situación ha provocado en los últimos tiempos, que se desarrolle diversa jurisprudencia relacionada.

Es un impuesto periódico, por lo tanto se determina anualmente por cada período fiscal. Para aquellos sujetos que no confeccionan balances comerciales estará comprendido entre el 1º de Enero y el 31 de Diciembre de cada año.

Es un tributo proporcional, debido a que su alícuota es siempre invariable, independientemente de la magnitud de la base imponible.

Base Imponible

La ley determina en su artículo 1º, el establecimiento del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta que se aplicará en todo el territorio de la Nación, el que se calculará sobre la base de los activos, valuados de acuerdo con sus disposiciones.

En el caso de ejercicios que comprendan menos de 12 meses se deberá ingresar el impuesto en proporción al período de duración del mismo.

Sujeto

La ley del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta estableció en su artículo 2º inciso f) el carácter de sujeto pasivo del impuesto a “los fideicomisos constituidos en el país conforme con las disposiciones de la Ley 24.441, excepto los fideicomisos financieros”.

El fiduciario, como administrador, está obligado a cumplir con las obligaciones formales y sustancias fijadas por la normativa en su carácter de responsable por la deuda ajena.

Muchos fideicomisos operativos, se definieron a sí mismos como “de garantía”, no declarando ni ingresando este gravamen.

A partir del dictamen se despejaron las dudas existentes sobre la inclusión de los fideicomisos que no realizan actividad como sujetos obligados del impuesto, incluyendo a los fideicomisos de garantía. Las conclusiones expresan:

“Los activos integrantes de un patrimonio fiduciario se encuentran alcanzados por el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, recayendo la responsabilidad de la determinación e ingreso del gravamen en cabeza del administrador de los bienes fideicomitados, ello con independencia de que el fondo en cuestión realice o no una actividad económica.

En el supuesto en que los bienes no se encuentren en poder del fideicomiso al 31 de Diciembre del respectivo año fiscal, y en tanto ello no responda a una maniobra tendiente a eludir el tributo, los mismos no integrarán su base imponible”.

Por lo tanto, los activos integrantes del patrimonio fiduciario se encuentran alcanzados por el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, con excepción de los fideicomisos financieros, correspondiendo al fiduciario, en su carácter de responsable por deuda ajena, la determinación e ingreso del respectivo gravamen.

Los fideicomisos cuyo fiduciante beneficiario se encuentra subjetivamente exento en el Impuesto a la Ganancias, en la medida que la finalidad del fideicomiso responda al objeto social que justificó el tratamiento exentivo de aquél, el fondo fiduciario no revestirá el carácter de sujeto pasivo del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta. Tal es el caso de una Obra Social sin fines de lucro, exenta en el Impuesto a

las Ganancias, que constituye un fideicomiso a efectos de administrar fondos de cobranzas. Cuando la actividad no se vincule estrictamente con la finalidad del fiduciante-sujeto exento, esto es con el objeto social por el cual obtuvo la exención subjetiva en el Impuesto a la Ganancias, entonces no resulta excluido de los alcances de la Ley del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.

Bienes exentos

El artículo 3° de la ley enumera los bienes exentos del gravamen. En lo referente al sujeto bajo estudio son destacables los expuestos en los siguientes incisos:

“...e) las acciones y demás participaciones en el capital de otras entidades sujetas al impuesto (bienes exentos en la declaración jurada del fideicomiso).

f) Los bienes entregados por los fiduciantes, sujetos pasivos del impuesto, a los fiduciarios de fideicomisos que revistan igual calidad frente al gravamen (bienes exentos en la declaración jurada del fiduciante)”. Como puede advertirse, la norma persigue evitar la doble imposición.

Tasa

De acuerdo en lo establecido en el artículo 13° primer párrafo de la ley, el impuesto a ingresar surgirá de la aplicación de la alícuota del 1% (uno por ciento) sobre la base imponible.

Pago a cuenta

El segundo párrafo del artículo 13° de la ley establece que el Impuesto a las Ganancias determinado para el ejercicio fiscal por el cual se liquida el presente gravamen, podrá computarse como pago a cuenta del tributo de esta ley.

Asimismo, en el caso de sujetos pasivos de este gravamen que no lo fueren del Impuesto a las Ganancias, el cómputo como pago a cuenta previsto en este artículo, resultará de aplicar la alícuota establecida en el inciso a) del artículo 69

(35%) de la Ley de Impuesto a las Ganancias, vigentes a la fecha del cierre del ejercicio que se liquida, sobre la utilidad impositiva a atribuir a los partícipes.

Cuando el fideicomiso posea simultáneamente fiduciantes beneficiarios, fiduciantes no beneficiarios o beneficiarios en el exterior, se entiende que el pago a cuenta estará integrado por el Impuesto a las Ganancias liquidado por el fideicomiso más el 35% de la utilidad impositiva atribuible a los fiduciantes beneficiarios.

Si del cómputo previsto surgiere un excedente no absorbido, el mismo no generará saldo a favor del contribuyente en este impuesto, ni será susceptible de devolución o compensación alguna.

Si por el contrario, como consecuencia de resultar insuficiente el Impuesto a las Ganancias computable como pago a cuenta del presente gravamen, procediera en un determinado ejercicio el ingreso del impuesto de esta ley, se admitirá, siempre que se verifique en cualesquiera de los 10 (diez) ejercicios siguientes un excedente del Impuesto a las Ganancias no absorbido, computar como pago a cuenta de éste último gravamen, en el ejercicio en que tal hecho ocurra, el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta efectivamente ingresado y hasta su concurrencia con el importe a que ascienda dicho excedente.

El Impuesto a las Ganancias determinado a efectos del pago a cuenta, aludido por el artículo 13 de la Ley 25.063 y sus modificaciones, comprende el resultado que surge de aplicar la tasa del Impuesto a las Ganancias sobre la base imponible de éste, esto es, la renta neta sujeta a impuesto, debiendo considerar, a los efectos del cálculo de esta última, los quebrantos provenientes de ejercicios anteriores.

En el caso de fideicomisos cuyos integrantes sean fiduciantes-beneficiarios, el pago a cuenta se les atribuirá en la misma proporción de su participación en las utilidades, computándose contra el Impuesto a las Ganancias que liquiden estos sujetos, hasta el límite del incremento de la obligación fiscal originado por la incorporación de la garantía proveniente de la participación en el fideicomiso.

Activos no computables

La Ley establece que a los efectos de la liquidación del gravamen no serán computables:

- 1) El valor correspondiente a los bienes muebles amortizables, de primer uso, excepto automotores, en el ejercicio de adquisición o de inversión y en el siguiente.
- 2) El valor de las inversiones en la construcción de nuevos edificios o mejoras, comprendidos en el inciso b) del artículo 4º, en el ejercicio en que se efectúen las inversiones totales o, en su caso, parciales, y en el siguiente. Un dictamen concluye que con respecto a los fideicomisos inmobiliarios, la exclusión de la base de imposición a que se refiere el inciso b) del artículo 12 de la ley, sólo resultará procedente en aquellos casos en que los activos en cuestión no revistan para su titular el carácter de bienes de cambio. Dado que en este tipo de fideicomisos, los inmuebles revisten el carácter de bienes de cambio, no correspondería la aplicación del artículo 12 inciso b) a las inversiones efectuadas para la construcción del edificio.
- 3) El crédito por el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta ingresado. Otro dictamen aclaró que el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta ingresado y que contablemente es activado, no participa de las características de créditos que deban ser incluidos como activo computable, ni es un crédito con entidad jurídica porque su titular no puede reclamar al Fisco los importes incluido como tales, y por lo tanto, no debería generar una nueva obligación fiscal en dicho gravamen, puesto que tal tesis no satisface la letra de la ley ni la razonabilidad y finalidad sobre la que se asienta el hecho imponible que se ha querido alcanzar con el mismo. Este Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta ingresado constituye un derecho en expectativa que posee el sujeto pasivo del tributo, esto es, un derecho cuyo ejercicio queda subordinado a la existencia de

Impuesto a las Ganancias en los diez años siguientes. Por lo tanto, no correspondería computar el crédito derivado de la contabilización del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta a los efectos de la determinación de la base imponible del propio gravamen.

Régimen informativo – Resolución General 2419 AFIP

A partir de la vigencia de la Resolución General 2419 se estableció un régimen de información a cumplir por los sujetos que actúen en carácter de fiduciarios con respecto a los fideicomisos constituidos en el país.

La información es anual, con corte el 31 de diciembre de cada año y comprende desde el año 2005.

Se deberán suministrar los siguientes datos:

- a) Fiduciantes, fiduciarios, beneficiarios y fideicomisarios.
 - Apellido y nombres
 - Denominación o razón social
 - Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT), Código Único de Identificación Laboral (CUIL) o Clave de Identificación (CDI)
- b) Clase o tipo de fideicomiso.
- c) Datos identificatorios de el/los bien/es y monto total por entregas de dinero o bienes realizados por los fiduciantes en el período a informar así como el total acumulado, valuados de acuerdo con el procedimiento de valuación dispuesto por la Ley del Impuesto a las Ganancias.

7.- Sistema Único de la Seguridad Social:

Cuando el fideicomiso revista el carácter de empleador le corresponde cumplir las obligaciones de la seguridad social.

Cualquiera sea la modalidad contractual que el empleador seleccione y acuerde con el trabajador para enmarcar la prestación de tareas en relación de dependencia, se genera para el empleador la obligación de registrar esa relación laboral, inclusive durante el período de prueba en el caso del contrato por tiempo indeterminado.

Antes de registrar la relación laboral, el empleador debe contar con su Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) y además estar inscripto como empleador. Ambos trámites se realizan en las dependencias de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).

Si el trabajador no posee su Clave de Identificación Laboral (CUIL), deberá solicitarla ante la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES).

Con el objeto de armonizar las diversas bases de datos existentes y facilitar la regulación de la relación laboral, a través de un único trámite que reemplace a los que con finalidades análogas le requieren a los empleadores las disposiciones laborales y de la seguridad social, el empleador registrará e informará todo lo relativo al trabajador dando el alta y baja, según corresponda, en el Registro de Alta y Bajas en Materia de Seguridad Social – “MI SIMPLIFICACION II” -

Así, mediante el sistema de registro “MI SIMPLIFICACION II” el empleador, a través de un único trámite, informará el alta del trabajador en la obra social correspondiente y en la aseguradora de riesgos del trabajo con la cual contrató la cobertura de riesgos laborales; comunicará la convención colectiva de trabajo aplicable, los datos sobre vínculos familiares de dicho trabajador y otros datos significativos sobre la relación laboral.

El empleador debe comunicar el alta del nuevo trabajador hasta el día inmediato anterior a la fecha de inicio efectivo de tareas, cualquier sea la modalidad contractual, inclusive cuando se trate de sujetos cuya modalidad de contratación sea la pasantía.

El plazo indicado se extiende hasta el comienzo efectivo de tareas cuando la relación laboral, cualquiera sea la modalidad contractual, se refiere a alguna de las siguientes actividades: agricultura, ganadería, caza y silvicultura; pesca y servicios

conexos; elaboración de productos de panadería; construcción; venta al por mayor o en consignación de ganados, cueros, lana y otros productos afines de terceros; operaciones de intermediación de carne; servicios de alojamiento en hoteles, hosterías y residenciales; servicios de expendio de comidas y bebidas; servicios de manipulación de carga, almacenamiento y depósito; servicios de limpieza, dotación de personal y seguridad; enseñanza; servicios de atención a ancianos, menores y mujeres; servicios de emergencia y traslados médicos; recolección, eliminación y reducción de desperdicios.

El trámite puede concretarse a través de internet accediendo al sitio institucional de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS – AFIP- (www.afip.gob.ar) o personalmente ante la delegación de la AFIP en la cual el empleador se encuentre inscripto, mediante la presentación del Formulario 885/A- por duplicado, cuyo texto puede obtenerse de la página web de la AFIP.

Además deberá inscribir al trabajador junto con los datos relevantes de la relación laboral, en el Libro Especial de Sueldos y Jornales, que establece el artículo 52 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744, el cual debe estar previamente rubricado por el organismo laboral local y debe ser llevado en las mismas condiciones que los libros de comercio. Asimismo debe incluir los datos del nuevo trabajador en la planilla de horarios, junto con los de todo el personal; dicha planilla debe estar a la vista en el lugar de trabajo.

Durante la vigencia de la relación laboral el empleador informará, mediante la presentación ante la AFIP de una declaración jurada mensual (Form. AFIP 931), los datos de los trabajadores que tiene bajo su dependencia y las remuneraciones abonadas, calculando e ingresando al Sistema de Seguridad Social los aportes y contribuciones que correspondan.

Los empleadores que tengan una plantilla de hasta 10 trabajadores inclusive deberán cumplir su obligación de declaración mensual a través del aplicativo informático SU DECLARACIÓN (www.afip.gob.ar), el cual facilita la confección del formulario correspondiente tomando los datos ya informados por el empleador en el sistema MI SIMPLIFICACIÓN II y Sistema Integrado Previsional

Argentino (SIPA – ex SIJP). Actualmente es optativo el uso de este sistema para empleadores que cuenten con una dotación de entre 11 y 20 trabajadores inclusive.

Podrá acceder a información complementaria sobre este punto en la página institucional de AFIP.

En caso de extinguirse la relación laboral, cualquiera sea la causa, el empleador, deberá comunicar la baja ante el Registro de Altas y Bajas en Materia de Seguridad Social dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la fecha inclusive en que se produjo la extinción del contrato laboral.

Es importante recordar que la registración de la relación laboral de acuerdo a las pautas legales antes indicadas, permitirá al trabajador gozar de los beneficios de la seguridad social que las leyes le reconocen, entre ellos:

- Contar él y su familia con una cobertura de salud. (obra social).
- Estar cubierto con el seguro por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (ART).
- Cobrar las asignaciones familiares.
- Percibir una jubilación cuando corresponda o cobrar una pensión por invalidez en caso de sufrir alguna enfermedad que lo incapacite para seguir desarrollando tareas.
- En caso de extinción de la relación laboral por causa ajena a su voluntad, cobrar la prestación por desempleo.

8.- Regímenes de información:

Resolución General 3312 (B.O. 19/04/12):

Régimen de información: deberá ser cumplido por los sujetos que actúen en carácter de fiduciarios respecto de los fideicomisos constituidos en el país, financieros o no financieros, así como por los sujetos residentes en el país que actúen como fiduciarios (trustees/fiduciaries o similares), fiduciantes (trustors/settlors o similares) y/o beneficiarios (beneficiaries) de fideicomisos (trusts) constituidos en el exterior.

La información tendrá carácter anual, con corte al día 31 de diciembre de cada año, debiendo suministrarse en los días de Julio del año inmediato siguiente al informado.

Vigencia: a partir del día 1 de julio de 2012 y resultarán de aplicación:

- a) El régimen de información: a partir del período finalizado el día 31 de diciembre de 2011. Además y de tratarse de fideicomisos constituidos en el exterior, se deberá informar los datos (S/anexo II), respecto de los años 2009 y 2010, hasta el mes de julio de 2012 siempre que la fecha de constitución del pertinente fideicomiso así lo permita.
- b) El régimen de registración de operaciones: para las operaciones formalizadas a partir del día 1/01/2012, inclusive. Fijase una fecha de vto. especial para las operaciones entre el 01/01 y la entrada en vigencia de esta resolución.

Deroga: la R.G. N° 2419 a partir de la vigencia de la presente.

DATOS A INFORMAR:

Del fideicomiso no financiero constituido en el país:

- a) Fiduciantes, fiduciarios, beneficiarios y fideicomisarios: Apellido y nombres, denominación o razón social, C.U.I.T., C.U.I.L. o C.D.I.. 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., C.U.I.L. o C.D.I. 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 del/de los bien/es 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, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones.

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.

PROCEDIMIENTO DE REGISTRACIÓN: deberá ser cumplido por los sujetos que actúen como fiduciarios de fideicomisos —financieros y no financieros— constituidos en el país, respecto de las siguientes operaciones:

- ❖ Constitución inicial de fideicomisos.
- ❖ Ingresos y egresos de fiduciantes y/o beneficiarios, que se produzcan con posterioridad al inicio. De tratarse de fideicomisos financieros, deberá detallarse el resultado de la suscripción o colocación.
- ❖ Transferencias o cesiones gratuitas u onerosas de participaciones o derechos en fideicomisos.
- ❖ Entregas de bienes efectuadas a fideicomisos, con posterioridad a su constitución.
- ❖ Modificaciones al contrato inicial.
- ❖ Asignación de beneficios.
- ❖ Extinción de contratos de fideicomisos.
- ❖ La obligación de registrar las operaciones también deberá ser efectuada por:
 - a) Sujetos residentes en el país que actúen como fiduciarios en fideicomisos constituidos en el exterior.
 - b) Sujetos residentes en el país que actúen como fiduciantes y/o beneficiarios en fideicomisos constituidos en el exterior, únicamente por las operaciones relacionadas con sus respectivas participaciones.
 - c) Vendedores o cedentes y adquirentes o cesionarios de participaciones en fideicomisos constituidos en el país, respecto de

las operaciones de transferencias o cesiones gratuitas u onerosas de participaciones o derechos en fideicomisos.

Plazo: 10 días hábiles administrativos contados a partir de la fecha de formalización de la operación

Resolución General nro. 3034/2011:

Capítulo B – Régimen informativo sobre préstamos con garantía hipotecaria y **transferencias de dominio de bienes inmuebles**. Cesiones de Derecho y actos simultáneos.

Anexo III: INFORMACION A SUMINISTRAR POR LOS ESCRIBANOS, entre otras operaciones:

Fideicomiso: a) Número y fecha de escritura. b) Provincia. c) Partida y subpartida. d) Nomenclatura catastral. e) Valor total de la escritura. f) Código de superficie. g) Superficie. h) Importe asignado al inmueble. i) Valuación fiscal.

Fiduciante: a) Apellido y nombres, denominación o razón social. b) C.U.I.T., C.U.I.L. o C.D.I. o número y tipo de documento. c) Porcentaje de la operación. d) Código de causal de no retención en: - Sellos , - I.T.I., Ganancias .

Fiduciario: a) Apellido y nombres, denominación o razón social. b) C.U.I.T., C.U.I.L. o C.D.I. o número y tipo de documento. c) Porcentaje de la operación. d) Código de causal de no retención en: - Sellos , - I.T.I. , Ganancias .

Beneficiario: a) Apellido y nombres, denominación o razón social. b) C.U.I.T., C.U.I.L. o C.D.I. o número y tipo de documento. c) Porcentaje de la operación. d) Código de causal de no retención en "Sellos"

Resolución general (DGI) 4120 – Régimen de información- Derogada por RG 2763 (AFIP) – Sustituida por RG 3293/2012 (AFIP).

Por otro lado, la resolución general (DGI) 4120 (BO: 08/02/1996), estableció un régimen de información para los sujetos comprendidos en el artículo 49, inciso a) y b)- excepto las empresas unipersonales y las sociedades cooperativas- de la ley de impuesto a las ganancias, y los fondos comunes de inversión, respecto de los titulares de las acciones y participaciones sociales, como de

sus directores, gerentes, administradores, síndicos y miembros de consejos de vigilancia.

Se transcribe a continuación la parte pertinente del artículo 49:

“Constituye ganancias de la tercera categoría:

- a) Las obtenidas por los responsables incluidos en el artículo 69;
- b) Todas las que deriven de cualquier otra clase de sociedades constituidas en el país o de empresas unipersonales ubicadas en éste”.

El artículo 69, inciso a) incluye a los fideicomisos donde el fiduciante no coincide con el beneficiario, esto implica que estos fideicomisos son los que quedan comprendidos como sujetos obligados a cumplir con el régimen de información, establecido por la resolución general 4120, derogada por RG 2763 y sustituida ésta por RG 3293/2012.

9.- Inscripción del Fideicomiso:

Dict. 19/03 (DAT): En la medida en que no se trate de unidades económicas susceptibles de producir de hechos imposables, no estarán obligados a inscribirse en el Impuesto a las Ganancias o IVA -

Los fideicomisos no financieros corresponden que se inscriban en Ganancia Mínima Presunta y Bienes Personales

Trámite de inscripción: R.G. N° 10 (AFIP) art. 3°, inc. b) punto 4

1. Fideicomiso no financiero:

1.1. Fotocopia del contrato de fideicomiso.

1.2. Según sea el fiduciario persona física o jurídica, deberá acompañarse también la documentación que, para el tipo de sujeto que corresponda. Quedan exceptuados de esta exigencia aquellos responsables que ya hubieran presentado dichos elementos con anterioridad, y mientras el juez administrativo no los requiera expresamente.

1.3. Nota, en carácter de declaración jurada, en la cual el fiduciario identifique al fideicomiso. Asimismo, en caso de que dicho fideicomiso haya sido constituido por testamento, se indicará el número de expediente y juzgado ante el cual

se tramita la sucesión respectiva. La firma del responsable deberá ir precedida de la fórmula dispuesta en el artículo 28 del Dto N° 1.397 del 02/06/79, y sus modificaciones, Reglamentario de la Ley N° 11.683, t.o.en 1998 y sus modificaciones.

CAPITULO IV
CONTABILIDAD Y TRATAMIENTO
TRIBUTARIO DEL FIDEICOMISO – IMPUESTOS
PROVINCIALES

Sumario: 1.- Impuesto sobre los Ingresos Brutos. 2.- Impuesto de Sellos. 3.- Impuesto para la Salud Pública.-

1.- Impuesto sobre los Ingresos Brutos:

El impuesto sobre los ingresos brutos, es un tributo regulado por cada una de las provincias de nuestro país, y como principio general grava el ejercicio habitual y a título oneroso del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, locaciones de bienes, obras y servicios o de cualquier otra actividad a título oneroso realizado en la jurisdicción de que se trate, cualquiera sea el resultado obtenido y la naturaleza del sujeto que la preste.

En nuestra provincia, el Código Tributario, en su artículo 198 establece que son contribuyentes del impuesto las personas físicas, las sucesiones indivisas, las

sociedades con o sin personería jurídica y demás entes que realicen las actividades gravadas.

Respecto de los fideicomisos, el artículo 204 inciso i) del citado código fiscal establece:

“...para los fideicomisos constituidos de acuerdo con lo dispuesto en la Ley nacional 24.441 y sus modificatorias, o la que en el futuro la sustituya o reemplace, los ingresos brutos obtenidos y la base imponible de gravamen recibirán el tratamiento tributario que corresponda a la naturaleza de la actividad económica que realicen”.

El artículo 210, por su parte establece: “El impuesto se liquidará por declaración jurada, en los plazos y condiciones que determine la Dirección General de Rentas, la que establecerá, así mismo, la forma y plazos de inscripción de los contribuyentes y demás responsables.

Juntamente con la liquidación del último pago del ejercicio deberán presentar una declaración jurada en la que se resuma la totalidad de las operaciones del año.

2.- Impuesto de Sellos:

El impuesto de sellos es un tributo de carácter local, regulado por cada una de las jurisdicciones provinciales.

Como norma general, este gravamen alcanza a todos los actos, contratos y operaciones de carácter oneroso o susceptible de apreciación económica, formalizados en el territorio de la jurisdicción, ya sea en instrumento público o privados que exterioricen la voluntad de las partes.

El impuesto de sellos grava, entre otras cosas, la transferencia de dominio a título oneroso e instrumentada de bienes en general. He aquí las dos condiciones básicas: onerosidad e instrumentalidad.

Por definición la transmisión fiduciaria de bienes del fiduciante al fiduciario no se realiza a título oneroso sino a título de confianza. Del mismo modo, la transmisión final de los bienes que integran el patrimonio fideicomitidos son

entregados del fiduciario al fideicomisario no a título oneroso sino en cumplimiento del mandato otorgado. Si nos quedamos con esto ninguna transferencia fiduciaria estaría gravada dado que no existe onerosidad.

Donde sí puede haber onerosidad en relación entre el fiduciante y el fideicomisario es cuando los bienes que entrega el fiduciante serán luego recibidos por el fideicomisario pero para que ello suceda este último debe realizar cualquier tipo de contraprestación (ya sea que esta contraprestación sea recibida por el fiduciario quien luego se la entrega al fiduciante-beneficiario, ya sea que sea recibida por el fiduciante sin pasar por el fideicomiso), estamos frente a una realidad económica subyacente de manifiesta onerosidad. Esto nos lleva a pensar que al menos una de las transferencias (cuando entra al patrimonio fideicomitado o cuando sale de él) debería tributar el impuesto de sellos. Claro que esto no es lo que surge del principio de instrumentalidad que rige al gravamen: “con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes”.

A continuación se transcribe fallo del T.F.N.:

Partes: Grupo República SA – Tachella Costa, Alejandro

Tribunal Fiscal Nacion

Fecha 08/04/2002

IMPUESTO DE SELLOS. HECHO IMPONIBLE. TRANSFERENCIA DE INMUEBLES EN FIDEICOMISO. SU GRAVABILIDAD:

Se discutía la gravabilidad, frente al impuesto de sellos, de una escritura, mediante la cual se constituía la propiedad fiduciaria de tres inmuebles. Luego de analizar la figura del fideicomiso, se señala que, de acuerdo con la regulación que se efectuara del instituto a través de la ley 24441, el fideicomiso constituye un supuesto de “dominio imperfecto”. En efecto, el fideicomitente, al afectar bienes o derechos en fideicomiso, los separa de su patrimonio, es decir, deja de ser su “propietario”, pero la fiduciaria no adquiere dicha propiedad; los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio que es administrado por el fiduciario que no los incorpora a su patrimonio, por lo que el administrador no ostenta la “propiedad” de los bienes, sino su potestad de administrarlos y disponer de ellos de acuerdo con el fideicomiso.

Precisado ello, se establece que la ley de impuesto de sellos no alcanza sólo a las transferencias de dominio que se perfeccionan con la incorporación del bien al patrimonio del adquirente, sino que abarca a "cualquier otro contrato por el cual se transfiere el dominio de inmuebles", hecho imponible que incluye al "dominio imperfecto", carácter que tiene el fideicomiso.

3.- Impuesto para la Salud Pública:

En caso de tener empleados, el fideicomiso deberá cumplir con las disposiciones previstas en el Código Tributario de Tucumán en su art. 322.

Inscripción en el impuesto: Toda persona física o jurídica que empleare trabajo de otra deberá inscribirse en el presente impuesto.

Formulario que interviene: Formulario de declaración jurada nro. F900.

Requisitos para cumplimentar el trámite:

1. Formulario de declaración jurada N° 900 (F.900) en original y duplicado.
2. Fotocopia del contrato de fideicomiso.
3. Según sea el fiduciario persona física o jurídica, deberá acompañarse también la documentación; según corresponda, respecto de datos identificatorios, domicilio actualizado, fotocopia del contrato social o estatuto, fotocopia de constancia de inscripción en los respectivos órganos de contralor.
4. Nota en carácter de declaración jurada en la cual el fiduciario identifique al fideicomiso.
5. Constancia de inscripción y Reflejo de Datos Registrados del Sistema Registral de la AFIP (Empleador).
6. Personas que no se encuentren inscriptas en la AFIP, deberán presentar constancia en la cual se consigne la CUIL (Empleador).
7. Si el domicilio fiscal denunciado en esta Autoridad de Aplicación no coincide con el domicilio fiscal denunciado como tal ante la AFIP, deberán presentar además como mínimo dos (2) de las siguientes constancias:

- a) Certificado de domicilio expedido por autoridad policial.
- b) Acta de constatación notarial.
- c) Fotocopia de alguna factura de servicio público a nombre del contribuyente o responsable.
- d) Fotocopia del título de propiedad o contrato de alquiler o de leasing, del inmueble cuyo domicilio se denuncia.
- e) Fotocopia del extracto de cuenta bancaria o del resumen de tarjeta de crédito, cuando el solicitante sea el titular de tales servicios.

8. En el caso en que el formulario N° 900 (F.900) sea presentado por persona distinta al firmante, la firma del responsable respectivo deberá estar autenticada por entidad bancaria, juez de paz o escribano público con firma certificada por el respectivo colegio profesional.

9. En el caso en que el formulario N° 900 (F.900) sea presentado y firmado por persona autorizada, apoderado o representante legal, corresponderá acompañar fotocopia simple -debidamente rubricada por el respectivo responsable- de la documentación que acredite el carácter invocado (poder), exhibiendo el original correspondiente.

10. Para el supuesto que el formulario N° 900 (F.900) y documentación sean firmados por personas autorizadas por los sujetos pasivos, deberá utilizarse para la referida autorización el formulario 902 (F.902) por duplicado. Solo se admitirá que la firma del autorizante se encuentre autenticada por entidad bancaria, juez de paz o escribano público con firma certificada por el respectivo colegio profesional.

CAPITULO V
ANALISIS DE CASOS:
PRINCIPALES DESVIOS FISCALES
Y SU TRATAMIENTO

Sumario: 1.- Introducción. 2.- Solicitud de información inicial.
3.- Principales desvíos detectados y su tratamiento. 4.-
Omisión de presentación de declaraciones juradas. 5.-
Valuación incorrecta de inmuebles en el caso de su
entrega a cambio de metros cuadrados construidos. 6.-
Consideración como activo no computable a las
inversiones en la construcción.-

1.- Introducción:

En este capítulo se hará un análisis de los principales desvíos fiscales y su tratamiento. Para ello se expondrán pautas de control para el tratamiento fiscal otorgado para la figura del Fideicomiso No Financiero en el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.

A continuación se explicitan en detalle los presupuestos evasivos y se desarrolla la metodología de fiscalización específica.

2.- Solicitud de información inicial:

En todos los casos resulta indispensable cursar un requerimiento mediante el cual se solicitará, como mínimo, la siguiente información y/o documentación:

- a) Contrato de fideicomiso.
- b) Informe por escrito de la actividad desarrollada.
- c) Estados contables o estado del patrimonio fideicomitado, indicando los libros contables en los que se encuentran registrados.
- d) Papeles de trabajo utilizados para la confección de la declaración jurada del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta y de corresponder del Impuesto a las Ganancias.
- e) Escritura traslativa de dominio de bienes inmuebles al fiduciario, de corresponder.

Se procederá a analizar la información y documentación exhibidas a efectos de determinar los bienes integrantes del patrimonio fideicomitado y su consistencia con lo expuesto en los estados patrimoniales y las declaraciones juradas del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.

3.- Principales desvíos detectados y su tratamiento:

Se presentan los siguientes casos sobre desvíos detectados:

- A. Omisión de presentación de declaraciones juradas
- B. Valuación incorrecta de inmuebles en el caso de su entrega a cambio de metros cuadrados construidos
- C. Consideración como activo no computable a las inversiones en la construcción.

A continuación se desarrolla el tratamiento correspondiente a cada caso.

4.- Omisión de presentación de declaraciones juradas:

Se ha detectado la omisión de presentación de declaraciones juradas del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, por considerar que el contribuyente no es sujeto del impuesto.

Esta conducta se ha observado, principalmente en los siguientes tipos de fideicomisos:

- a) De garantía o administración: existe la suposición por parte de los fiduciarios de considerar a este sujeto como no responsables de la presentación e ingreso del impuesto, fundamentándose en que no registra actividad alguna. La obligación correspondiente surge de lo expuesto en el punto sobre sujeto tratado en el punto 4 del capítulo VI.
- b) De construcción al costo: consideran como sujeto como no responsable, sustentando dicho criterio en que el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta grava los activos que resultan susceptibles de generar renta gravada por el Impuesto a las Ganancias, con independencia que de hecho se obtenga o no.

La Ley de Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta establece en su artículo 1º un impuesto a aplicarse en todo el territorio de la Nación, que se determinará sobre la base de activos, valuados de acuerdo a la citada norma.

En aquellos ejercicios irregulares que comprendan menos de 12 meses se deberá ingresar el impuesto determinado en proporción al período de duración de los mismos.

5.- Valuación incorrecta de inmuebles en el caso de su entrega a cambio de metros cuadrados construidos:

Esta situación se produce en el caso de fideicomisos inmobiliarios, en los que es común la entrega de un terreno en propiedad fiduciaria para recibir en el futuro unidades terminadas.

Se ha observado que la valuación considerada a los efectos del impuesto bajo estudio es el valor contable-impositivo que tenía el inmueble en cabeza del fiduciante.

La Ley del Impuesto a las Ganancias establece que los inmuebles adquiridos se valuarán a su costo de adquisición o valor a la fecha de ingreso al patrimonio.

En los fideicomisos en los que el fiduciante es a su vez beneficiario-fideicomisario y entrega un inmueble a cambio de recibir a su finalización metros cuadrados construidos, se trataría de una operación asimilable a una permuta, por lo tanto el valor de ingreso al patrimonio sería el de plaza.

A continuación se expone en un ejemplo, la situación observada y su correcta consideración impositiva.

Datos

Fideicomiso Inmobiliario S.I.T

Objeto: construcción de 20 unidades de vivienda al costo.

Duración de la obra: 3 años.

Valor metro cuadrado construido al momento del aporte: \$2.500.-

Integrantes: Fiduciante-beneficiarios, 1 sociedad anónima y 15 personas físicas.

Bienes entregados:

- 1) Sociedad anónima: un terreno en propiedad fiduciaria.
- 2) Personas físicas: dinero en efectivo por \$3.000.000.-

Beneficio a distribuir:

- 1) Sociedad anónima: 5 unidades terminadas de 60 m² cada una.
- 2) Personas físicas: unidades terminadas en proporción a lo aportado.

Valor impositivo terreno de la S.A: \$100.000.-

Operaciones realizadas por el fideicomiso:

Año 1: Ingreso del terreno y comienzo de la construcción.

Año 2: Se continúa con la construcción.

Año 3: Se finaliza la construcción y se entregan las unidades terminadas.

Año 4: Los beneficiarios personas físicas comienzan a vender las unidades.

Año 5: La sociedad anónima vende las unidades terminadas.

Fiduciante Sociedad anónima – Impuesto a las Ganancias

Tratamiento Impositivo observado:

Año 1

Valor contable impositivo inmueble	\$100.000.-	
Valor de egreso del patrimonio	\$100.000.-	(pase a contabilizarse como inversión)
No surge ganancia contable impositiva.		

Año 3

Recepción de las unidades, valor de incorporación: \$100.000.-

Año 5

Venta de las unidades:	\$1.300.000.-
Costo:	\$ (100.000.-)
Ganancia imponible:	\$1.200.000.-

Tratamiento correcto:

Año 1

Valor contable impositivo inmueble:	\$100.000.-
Valor de plaza al egreso:	(1) \$(750.000.-)
Ganancia permuta terreno:	\$650.000.-

(1) el terreno es equivalente a 5 unidades de 60 m² c/u \$2.500.- el m² = 60*5*2500 = \$750.000.-

Año 3

Las unidades ingresan al valor del año 1.

Año 5

Venta de las unidades:	\$1.300.000.-
Costo:	\$ (750.000.-)
Ganancia imponible:	\$550.000.-

Conclusión

	Ganancia impositiva S/contribuyente	Ganancia impositiva S/AFIP
Año 1	\$0.-	\$650.000.-
Año 3	\$0.-	\$0.-
Año 5	\$1.200.000.-	\$550.000.-
Total	\$1.200.000.-	\$1.200.000.-

Como se observa si bien el resultado impositivo final es el mismo en las dos situaciones, en el criterio utilizado por el contribuyente se produce un diferimiento de la utilidad.

Fiduciante Sociedad anónima – Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta

Tratamiento Impositivo observado sobre el activo en cuestión:

Año 1

Valor contable impositivo inmueble	\$100.000.-	
Valor de egreso del patrimonio	\$100.000.-	(pase a contabilizarse como inversión)
Inversión fideicomiso	\$100.000.-	(No alcanzado en el IGMP por integrar el Patrimonio fideicomitado)

Año 3

Recepción de las unidades, valor de incorporación:	\$100.000.-
--	-------------

Año 5

Con efecto neutro en este impuesto.

Tratamiento correcto:

Año 1

Valor contable impositivo inmueble:	\$100.000.-
Valor de egreso del patrimonio:	(1) \$(750.000.-)
Ingreso inversión fideicomiso:	\$750.000.-

(1) el terreno es equivalente a 5 unidades de 60 m2 c/u \$2.500.- el m2 =
 $60*5*2500 = \$750.000.-$

Año 3

Las unidades ingresan al valor del año 1.

Año 5

Con efecto neutro en este impuesto.

Conclusión

	Activos computables S/contribuyente	Activos computables S/AFIP
Año 1	\$0.-	\$0.-
Año 2	\$0.-	\$0.-
Año 3	\$100.000.-	\$750.000.-
Año 4	\$100.000.-	\$750.000.-
Año 5	\$0.-	\$0.-
Total impuesto 5 años	\$2.000.-	\$15.000.-
	Año 3 \$1.000.-	Año 3 \$7.500.-
	Año 4 \$1.000.-	Año 4 \$7.500.-

Como puede observarse el impuesto determinado por el contribuyente resulta sensiblemente inferior al determinado por la Administración.

Fideicomiso – Impuesto a las Ganancias

Tratamiento Impositivo observado:

Año 1

Valor contable impositivo inmueble	\$100.000.-
Aporte personas físicas	\$3.000.000.-
No surge ganancia contable impositiva.	

Año 3

Valor contable impositivo inmueble	\$100.000.-
Costo obra	\$3.000.000.-
Valor entrega de las unidades	\$(3.100.000.-)
No surge ganancia contable impositiva.	

Tratamiento correcto:

Año 1

Valor contable impositivo inmueble	\$750.000.-
Aporte personas físicas	\$3.000.000.-
No surge ganancia contable impositiva.	

Año 3

Valor contable impositivo inmueble	\$750.000.-
Obra	\$3.000.000.-
Entrega de las unidades	\$(3.750.000.-)
No surge ganancia contable impositiva.	

Conclusión: en el fideicomiso la aplicación de ambos criterios resultan neutros en este impuesto.

Fideicomiso – Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta

Tratamiento Impositivo observado sobre el activo en cuestión:

Año 1

Valor contable impositivo inmueble	\$100.000.-
Aporte personas físicas	\$3.000.000.-
Total	\$3.100.000.-

Año 3

Valor contable impositivo inmueble	\$100.000.-
Costo obra	\$3.000.000.-
Valor entrega de las unidades	\$(3.100.000.-)
Activo computable	\$0.-

Tratamiento correcto:

Año 1

Valor contable impositivo inmueble	\$750.000.-
Aporte personas físicas	\$3.000.000.-
Total	\$3.750.000.-

Año 3

Valor contable impositivo inmueble	\$750.000.-
Costo obra	\$3.000.000.-
Valor entrega de las unidades	\$(3.750.000.-)
Activo computable	\$0.-

Conclusión

	Ganancia impositiva S/contribuyente	Ganancia impositiva S/AFIP
Año 1	\$3.100.000.-	\$3.750.000.-

	- 64 -	
Año 2	\$3.100.000.-	\$3.750.000.-
Año 3	\$0.-	\$0.-
Total impuesto	\$62.000.-	\$75.000.-

El impuesto determinado por el contribuyente resulta inferior al determinado por la Administración.

6.- Consideración como activo no computable a las inversiones en la construcción:

Es dable observar el tratamiento como activo no computable a las inversiones (adquisición de terrenos y obras) en la construcción de edificios nuevos u obras destinadas a la realización de barrios privados o countries, por aplicación incorrecta del artículo 12 inciso b) de la ley del impuesto.

La exclusión de la base de imposición a que se refiere el inciso mencionado, sólo resultará procedente en aquellos casos en que los activos en cuestión no revistan para su titular el carácter de bienes de cambio.

En los fideicomisos de construcción, las inversiones en la construcción de unidades a ser vendidas o adjudicadas a los fideicomisos revisten el carácter de bienes de cambio, por lo tanto, no corresponde la consideración como activos no computables a las inversiones efectuadas para las construcciones mencionadas.

CAPITULO VI
JURISPRUDENCIA
ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

Sumario: 1.- Dictamen 78/08(D.A.T). 2.- TFN – Sala B – 12/12/2007 – Fideicomiso de inversión, desarrollo y administración del parque temático Tierra Santa. 3.- Cámara Nacional Cont.Adm.Fed. – Sala III – 06/08/2013 – López Mariana (TF 32308-I) c/DGI. 4.- T.F.N. – SALA A – 30/07/2013 – Fideicomiso Nordelta SA – Niella Reinaldo s/ recurso de apelación. 5.- Cámara Nac. Cont. Adm. Fed. – Sala II – 27/03/ 2012- Sud Inversiones y Análisis SA – Marsicano MM.-

1.- Dictamen 78/08 (D.A.T.):

ASUNTO: Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta. Impuesto a las Ganancias – Fideicomiso Inmobiliario. Alcances. Resolución General 2139. Retención. Fideicomiso F.F.

- I. Las presentes actuaciones tienen su origen en la presentación efectuada por el fideicomiso del epígrafe en los términos de la Resolución General N° 1984, mediante la cual consulta acerca del tratamiento tributario que corresponde dispensar a dicho fondo fiduciario en el impuesto a la ganancia mínima presunta y respecto de la retención del impuesto a las ganancias que establece la Resolución General N° 2139.

Sobre el particular se aclara que se trata de un fideicomiso de construcción puro, donde los fiduciantes – beneficiarios son todas personas físicas, a los que se adjudicará “...los inmuebles al costo al finalizar las obras”. Aduce además que el “... Fideicomiso no tiene un fin de lucro ni tendrá por definición una “utilidad” al término de su vida”.

De esta forma, en la consideración de que el fondo fiduciario no tiene posibilidad de obtener ganancias y que consecuentemente el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta pagado no podrá computarse como pago a cuenta de suma alguna, estima que “...no corresponde el ingreso del mencionado impuesto, dado que el mismo se basa en una presunción de que la empresa por el hecho de tener un determinado activo debería obtener ganancia y tributar el 1% de su activo”.

Continúa indicando respecto al fideicomiso que una vez adjudicados al costo los inmuebles dejará de existir por lo tanto no tendrá ganancia alguna en el ejercicio corriente ni en los diez (10) años siguientes.

Además, opina que el hecho de que el fideicomiso haya pagado el impuesto a la ganancia mínima presunta por los períodos 2006 y 2007 hace que los fiduciantes beneficiarios puedan tomar la proporción de estos pagos que les corresponda proporcionalmente como pago a cuenta del impuesto a las ganancias en sus propias declaraciones juradas.

En lo que concierne a la retención del Impuesto a las Ganancias de la Resolución General N° 2139, estima que dado que no existe ganancia ni para el fideicomiso ni para los fiduciantes beneficiarios no corresponde que el fideicomiso realice la auto retención del 3% que dispone dicha norma resolutive, pues, además,

esta retención recaería en cabeza de personas físicas que ante una futura venta del inmueble estarían alcanzadas por el impuesto a la transferencia de inmuebles.

Por otra parte declara que en caso de que este Organismo considere "...que corresponde el ingreso del 3% en concepto de ganancia, nosotros consideramos que parte de esa auto retención debe compensarse con el impuesto ya ingresado en el período 2006 y 2007 como ganancia mínima presunta e ingresar solo la diferencia".

II. En primer término cabe expresar que deberá darse estricto cumplimiento al requisito previsto en el inciso a) del artículo 5° de la Resolución General N° 1948. El mismo dispone que las consultas deben formalizarse antes de producirse el hecho imponible o con antelación a la fecha de vencimiento fijada para la presentación de la declaración jurada del período en que tal hecho deba declararse, razón por la cual el carácter de vinculante solicitado corresponderá exclusivamente a las obligaciones referidas, que sean posteriores a la formulación de la consulta.

Por otra parte, cabe tener presente las disposiciones de igual texto en sus artículos 1° -las consultas vinculantes deben versar sobre determinaciones de impuestos- y 3° inciso b) -aplicación e interpretación de regímenes de retención- que invalidan también el carácter vinculante de la presentación.

Atento a ello, corresponderá en consecuencia, reconocer efectos vinculantes sólo a las inquietudes planteadas respecto al Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.

Sin perjuicio de ello se procederá a tratar el tema vinculado a la retención del impuesto a las ganancias, y las cuestiones procedimentales relativas a períodos anteriores del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, con los alcances del artículo 12 del Decreto N° 1397/79 y sus modificaciones.

III. Formulada las observaciones precedentes corresponde a continuación aclarar que el análisis tributario requerido se abordará desde un punto de vista teórico, basado en la información aportada por el consultante y sin llevar a cabo verificación alguna al respecto.

De acuerdo al artículo 1° de la Ley N° 24441 “Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) trasmita 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 transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”.

Cabe añadir que el citado cuerpo legal no contiene disposiciones específicas relativas a los distintos tipos de fideicomisos que pueden presentarse en la realidad negocial -con excepción del financiero-, sino que ha previsto los principios jurídicos generales que resultan aplicables a esta figura.

Ahora bien, para encuadrar el análisis de los planteos realizados cabe señalar que nos encontramos ante la presencia de un fideicomiso no financiero cuyo objeto es la construcción de unidades funcionales para su posterior venta, siendo en el caso beneficiarios del mismo los propios fiduciantes. O sea que nos encontramos ante una variante de la figura que es tipificada por la doctrina como “fideicomiso inmobiliario”.

Se define al citado tipo de fideicomiso como aquél que tiene por objetivo la realización de una obra en construcción, cuyo objeto final suele ser: a) enajenar las unidades a terceros, distribuyendo las utilidades entre los beneficiarios, o b) adjudicar las unidades a aquellos que realizaron las inversiones para llevar a cabo el emprendimiento (fiduciantes o inversores), quienes a su vez asumen el carácter de beneficiarios o fideicomisarios. (“Aspectos Tributarios del Fideicomiso”, Alberto P. Coto, Ed. La Ley, pág. 6).

Aclarado ello, y entrando ya en la órbita tributaria, cabe recordar que mediante el dictado de la Ley N° 25063 (B. O. 30/12/98) se estableció un Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta aplicable en todo el territorio de la Nación, el cual se determinará sobre la base de los activos existentes al 31 de diciembre de cada año.

Es dable añadir que el artículo 2° del citado cuerpo legal incluyó entre los sujetos pasivos del gravamen, entre otros, a “f) los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la Ley N° 24441, excepto los fideicomisos financieros previstos en los artículos 19 y 20 de dicha ley”.

De la normativa glosada podemos apreciar que el legislador ha designado como contribuyente del gravamen a los fideicomisos no financieros en general, sin efectuar distingo alguno en torno a sus posibles tipologías, lo cual lleva a su vez inferir que los activos integrantes de un patrimonio fiduciario se encuentran comprendidos en la órbita de imposición del tributo bajo análisis (excepción hecha del fideicomiso financiero), 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 expuesto resulta coincidente con el plasmado en el Dictamen N° 17/04 (D.A.T.), en el cual, -al analizar el tratamiento en el gravamen de marras de los fideicomisos en garantía- se concluyó que “...los activos integrantes de un patrimonio fiduciario se encuentran alcanzados por el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, -excepción hecha del fideicomiso financiero-, 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”, ello con independencia que realice o no una actividad económica.

Cabe destacar que este parecer fue ratificado por la Dirección Nacional de Impuesto mediante el Memorando N°.../05, donde dicha instancia ministerial expresó que “...la ley de Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta resulta clara en cuanto a que los fideicomisos resultan sujetos pasivos del gravamen, a excepción de los financieros...”, circunstancia que no puede ser salvada por vía interpretativa”...toda vez que se estaría modificando el sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria, lo cual se encuentra expresamente vedado por diversas normas de nuestra Constitución Nacional”.

Asimismo, la Dirección General de Asuntos Jurídicos, dependiente del Ministerio de Economía y Producción, también se pronunció en el mismo sentido descripto, afirmando en el Dictamen (DSAJ) N° 29241 que “... la normativa resulta clara en cuanto a que los fideicomisos son sujetos pasivos del gravamen, a excepción de los previstos en los artículos 19 y 20 (fideicomiso financiero) de la Ley N° 24441”.

Del mismo modo, pone de resalto que en materia tributaria "...la propia Constitución Nacional en forma expresa no sólo consagra el principio de reserva legal, sino que además impide toda posibilidad de modificación de la ley tributaria por otro tipo de norma que no sea una ley en sentido material y formal (artículos 4º, 16, 52, 75 inc. 1) y 2) y 99 inc. 3) y concordantes de la Constitución Nacional)", compartiendo de este modo el temperamento expuesto por la Dirección Nacional de Impuestos.

Finalmente concluye que "... no resulta posible excluir por vía interpretativa o reglamentaria a los fideicomisos en garantía de los alcances de la ley del tributo, toda vez que ello implicaría modificar el sujeto pasivo de la relación tributaria, con lo cual se vulneraría el principio de reserva legal que rige en materia tributaria".

A mayor abundamiento cabe agregar que dicho criterio resulta idéntico al plasmado en el Dictamen N° 15/06 (DAT), en el cual se concluyó, en oportunidad de analizarse el tratamiento a dispensar a un fideicomiso inmobiliario al costo, que el mismo revestía el carácter de sujeto pasivo del gravamen que nos ocupa.

Más recientemente, mediante el Dictamen N° 75/07 (DI ATEC) se expresó que, independientemente a la denominación utilizada por las partes en el instrumento constitutivo, en el caso nos encontramos en presencia de un fideicomiso inmobiliario, cuyo objeto consiste en la adquisición de un terreno para posteriormente proceder a su división y adjudicación a los distintos beneficiarios; concluyendo que los activos integrantes del patrimonio fiduciario se encuentran alcanzados por el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.

Llegado a este punto, cabe traer a colación lo expuesto en el Dictamen N° 18/06 (DAT), en el cual este servicio asesor analizó un fideicomiso de características similares al aquí descrito, cuyo objeto también consistía en la realización de un emprendimiento inmobiliario destinado en obtener unidades funcionales destinadas a los fiduciantes-beneficiarios.

En dicha oportunidad, se interpretó que no se aplica al fideicomiso la figura de consorcio organizado en condominio "...por cuanto el primero a diferencia

del consorcio transmite a la finalización de las obras el derecho real de dominio de las unidades a los fiduciantes-beneficiarios o eventualmente a los cesionarios, revistiendo ambos sujetos el carácter de terceros con respecto al fideicomiso y que tal transferencia se efectúa a título oneroso, toda vez que los fiduciantes-beneficiarios abonan cuotas en función a su participación...”.

Asimismo, y en lo referido al impuesto a las ganancias, se puntualizó que cuando los fiduciantes asumen simultáneamente el carácter de beneficiarios”... las rentas obtenidas por el fideicomiso deberán ser atribuidas por el fiduciario a aquéllos, conforme a las previsiones del artículo 50 de la ley del tributo”.

En cuanto a la imputación del pago a cuenta que genera el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta sobre el Impuesto a las Ganancias, cabe reseñar el artículo 13 de la Ley del primero de los tributos nombrados, ya que su tercer párrafo prevé que “En el caso de sujetos pasivos de este gravamen que no lo fueren en el impuesto a las ganancias, el cómputo del pago a cuenta previsto en este artículo, resultará de aplicar la alícuota establecida en el inciso a) del artículo 69 de la Ley del Impuesto a las Ganancias (t. o. en 1997 y sus modificaciones), vigente a la fecha del cierre del ejercicio que se liquida, sobre la utilidad impositiva atribuida a sus partícipes”.

A su vez, el artículo 18 del Reglamentario de la ley del tributo dispone que “Cuando se trate de sujetos pasivos de ese impuesto que no lo fueren en el impuesto a las ganancias el pago a cuenta, determinado de acuerdo con lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 13 de la ley, se atribuirá al único dueño en el caso de empresas unipersonales, al titular de inmuebles rurales o al socio – en la misma participación de las utilidades- y computándose contra el impuesto a las ganancias de la respectiva persona física, hasta el límite del incremento de la obligación fiscal originado por la incorporación de la ganancia proveniente de la participación en la sociedad, de la empresa o explotación unipersonal o de los inmuebles rurales que dieron lugar al mencionado pago a cuenta”.

Con relación a esta última disposición legal cabe resaltar que si bien no se refiere directamente a los fideicomisos que son sujetos del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta y no lo son del impuesto a las ganancias, sus pautas resultan

perfectamente aplicables, considerando que los fideicomisos en el citado gravamen a la renta tienen el mismo tratamiento que las denominadas sociedades de personas.

En razón de lo consignado en los dispositivos aludidos precedentemente esta asesoría opina que, en el caso del fideicomiso bajo análisis, se debe determinar el pago a cuenta aplicable al impuesto a las ganancias para cada uno de los fiduciantes beneficiarios de acuerdo a las normas del artículo 13 de la Ley del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, sin que dicho cómputo pueda superar el límite determinado por el incremento de la obligación fiscal del fiduciante beneficiario originado por la incorporación de la ganancia proveniente de la participación en el fondo fiduciario.

En lo concerniente a la retención de la Resolución General N° 2139 y sus modificatorias cabe recordar que la norma resolutive en su artículo 3° instituye como sujetos pasibles de la retención del gravamen a los fideicomisos a que se refiere el inciso incorporado a continuación del inciso d) del artículo 49 de la ley, es decir, los fideicomisos no financieros donde el fiduciante posea la calidad de beneficiario, en razón de ello y de lo expuesto en el párrafo anterior esta asesoría entiende que las operaciones realizadas entre el fondo fiduciario y tales fiduciantes se encuentran alcanzadas por la retención de marras.

Sobre tales operaciones, es dable destacar que las contraprestaciones mutuas no se limitan a entregar una cosa a cambio de otra cosa futura, dado que los fiduciantes se obligan a transferir en propiedad fiduciaria no sólo un lote de su propiedad, sino también a efectuar aportes dinerarios para la construcción de la obra, obteniendo como contrapartida el derecho a la adjudicación de unidades funcionales.

Sentado ello, cabe tener en cuenta que el artículo 15 de la mentada resolución general establece que “En las operaciones de permuta, únicamente procederá practicar la retención cuando el precio se integre parcialmente mediante una suma de dinero...”, agregando que en el caso de no mediar suma de dinero alguna, el escribano interviniente queda obligado a informar a través del régimen establecido en la Resolución General N° 781 – CITI-ESCRIBANOS – los datos que se detallan en el Apartado B del Anexo III.

En tal contexto, mediante el Dictamen N° 9/07 (DI ATEC), este servicio asesor puntualizó que al encuadrar dicha operatoria como una operación de permuta (cosa actual por cosa futura) en los términos del artículo 1485 del Código Civil, el escribano interviniente se encontraría liberado de efectuar la retención, si bien deberá cumplir el régimen de información previsto en el artículo 15 de la resolución general en cuestión.

Ahora bien, el artículo 12 de la mencionada Resolución General dispone que “Cuando el agente de retención omitiera actuar en tal carácter, los sujetos a quienes no se les hubiera practicado la retención del gravamen deberán ingresar los importes correspondientes en concepto de autorretención...”.

Es decir, que siguiendo el criterio expresado hasta aquí, en el caso que nos toca analizar el fideicomiso deberá practicar la autorretención por las operaciones que realice cuando adjudique a los fiduciantes beneficiarios las unidades funcionales.

Respecto a la consulta sobre la posibilidad de computar como pago a cuenta de la retención de la Resolución General N° 2139 y sus modificaciones, el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta abonado, cabe señalar que no está contemplada ni en la propia resolución general ni en las respectivas leyes tributarias por lo cual, a juicio de esta asesoría, no resulta viable.

En definitiva, este servicio asesor concluye que:

1. El fideicomiso en cuestión es sujeto del impuesto a la ganancia mínima presunta, por lo cual los bienes integrantes del fondo fiduciario están alcanzados por el gravamen.
2. El Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta pagado por el fideicomiso resulta atribuible como pago a cuenta del impuesto a las ganancias de cada uno de los fiduciantes beneficiarios de acuerdo a las normas del artículo 13 de la ley del impuesto a la ganancia mínima presunta, sin que dicho cómputo pueda superar el límite determinado por el incremento de la obligación fiscal originado por la incorporación de la ganancia proveniente de la participación en el fondo fiduciario.

3. Las operaciones realizadas entre el fondo fiduciario y sus fiduciantes se encuentran alcanzadas por la retención de estatuida por la Resolución General N° 2139 y sus modificatorias.
4. Respecto de ello, el fideicomiso deberá practicar la autorretención establecida en el artículo 12 de la Resolución General por las operaciones que realice cuando adjudique a los fiduciantes beneficiarios las unidades funcionales.
5. La posibilidad de computar como pago a cuenta de la retención de la Resolución General N° 2139 el impuesto a la ganancia mínima presunta pagado no resulta viable pues no existen normas legales que lo dispongan.

SUMARIO

- I. Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta: El fideicomiso en cuestión es sujeto de dicho tributo por lo cual los bienes integrantes del fondo fiduciario están alcanzados por el gravamen.

El Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta pagado por el fideicomiso resulta atribuible como pago a cuenta del impuesto a las ganancias de cada uno de los fiduciantes beneficiarios de acuerdo a las normas del artículo 13 de la Ley de Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, sin que dicho cómputo pueda superar el límite determinado por el incremento de la obligación fiscal originado por la incorporación de la ganancia proveniente de la participación en el fondo fiduciario.

- II. Resolución General N° 2139: Las operaciones realizadas entre el fondo fiduciario y sus fiduciantes se encuentran alcanzadas por la retención del Impuesto a las Ganancias.

Respecto de ello, el fideicomiso deberá practicar la auto retención establecida por el artículo 12 de la Resolución General por las operaciones que realice cuando adjudique a los fiduciantes beneficiarios las unidades funcionales.

La posibilidad de computar como pago a cuenta de la retención de la Resolución General N° 2139 el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta pagado oportunamente no resulta viable pues no existen normas legales que lo dispongan.

2.- TFN – Sala B – 12/12/2007 – Fideicomiso de inversión, desarrollo y administración del parque temático Tierra Santa:

Fideicomiso. Entidad sindical. Fondo fiduciario cuyo fin no responde al objeto social: La actora planteó la no gravabilidad frente al impuesto a la ganancia mínima presunta señalando que debía aplicarse la Ley 23551 de asociaciones sindicales por tratarse el fiduciante beneficiario del Sindicato de Empleados de Comercio y habida cuenta de su condición de fideicomitente propietario del inmueble, alegando el carácter de exento que dicha ley le otorga a dicha entidad gremial y que faculta a toda asociación sindical a constituir patrimonios de afectación con los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades. En este sentido entendió que la Ley de Ganancia Mínima Presunta releva del impuesto a los bienes pertenecientes a las cooperativas y/o mutuales exentas del Impuesto a las Ganancias.

El tribunal destacó que la ley del impuesto se refiere a bienes propios de entidades exentas, en tanto que los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio fiduciario y del fiduciante. También se rechazó el planteo por el cual no se consideraba al fondo fiduciario como sujeto pasivo del tributo en la medida en que su finalidad respondía al objeto social que justificó el tratamiento exentivo en cabeza del fiduciante. Ello porque el emprendimiento llevado a cabo mediante el fideicomiso en cuestión (realización, construcción y explotación de predio temático religioso abierto al público en general) no se vincula estrictamente con la finalidad del sindicato, esto es, el fin de proteger o mejorar mediante una acción colectiva las condiciones económicas y sociales de sus afiliados.

Se concluyó que el fideicomiso en cuestión no resulta excluido de los alcances de la Ley del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.

No obstante todos los argumentos que llevaron a confirmar la determinación, se revocó la multa aplicada por considerar que hubo error excusable.

3.- Cámara Nacional Cont.Adm.Fed. – Sala III – 06/08/2013 – López Mariana (TF 32308-I) c/DGI:

VALOR AGREGADO. OBJETO DEL IMPUESTO. OBRA SOBRE INMUEBLE PROPIO. FIDEICOMISO DE CONSTRUCCION. PROPIEDAD HORIZONTAL: Luego de destacar el carácter “vehicular” del fideicomiso, lo que impone indagar el negocio subyacente, su validez y su causa lícita, se entendió que al ser los fiduciantes beneficiarios del contrato y, por ende, copropietarios del inmueble entregado al fideicomiso, es razonable colegir que si el fiduciante entrega el bien en fiducia, y cumplido el objeto, este vuelve a él, entonces los actores nunca se habían desprendido del dominio pleno del bien, y por ende solo hubo una transición donde el bien estuvo bajo el dominio imperfecto del fiduciario, lo cual permite concluir que los actores se han servido de la figura del fideicomiso para la construcción del edificio en un inmueble propio, configurándose el hecho imponible previsto en el artículo 3 inciso b) de la ley de IVA, en tanto el fiduciario operó como un tercero a través de quien se llevó adelante la obra.

Ello es así toda vez que, aunque los bienes afectados al fideicomiso constituyan un patrimonio independiente, lo cierto es que los fiduciantes únicamente se desprendieron transitoriamente del dominio del bien, con el fin de construir un inmueble afectado a propiedad horizontal, y luego, al adjudicárseles las unidades funcionales en su calidad de beneficiarios, recuperaron el dominio pleno del bien.

En consecuencia, la obra realizada sobre el inmueble se encuentra gravada con el IVA.

4.- T.F.N. – SALA A – 30/07/2013 – Fideicomiso Nordelta SA – Niella Reinaldo s/ recurso de apelación:

VALOR AGREGADO. FIDEICOMISO DE CONSTRUCCION DE BARRIOS CERRADOS. OBRA SOBRE INMUEBLE PROPIO. TRANSFERENCIA DE INMUEBLE Y UNA ACCION: Se entendió que en el caso

se cumplían las condiciones requeridas por la norma, siendo que el ente que realiza obras sobre inmueble propio con fines de lucro actúa como empresa de construcción, y el fiduciante, al resultar también beneficiario (aunque no adjudicatario de las unidades), realizó una transmisión en fiducia temporal con el objeto de un negocio (propósito de lucro). Su intención no fue desapoderarse de los bienes, sino realizar una inversión inmobiliaria.

No se trata de la mera transferencia de un inmueble y una acción dado que, según surge de la documental agregada, el área de viviendas y el área común de infraestructura conforman un todo inescindible que no puede modificarse por quienes resultan adquirentes de los terrenos.

Ha sido la fiduciaria (y no las asociaciones civiles creadas) quien en todos los casos ha transmitido la acción.

5.- Cámara Nac. Cont. Adm. Fed. – Sala II – 27/03/ 2012- Sud Inversiones y Análisis SA – Marsicano MM:

SELLOS. BASE IMPONIBLE. FIDEICOMISO. FIDEICOMISO ONEROSO: El Tribunal Fiscal de la Nación confirmó parcialmente la resolución que determinó de oficio e intimó el pago del impuesto de sellos. Concluyó que el contrato en cuestión –fideicomiso- era de naturaleza onerosa y, por lo tanto, alcanzado por el gravamen. En cuanto al cuántum, dispuso que el monto imponible debiera determinarse sobre la base de la valuación fiscal de los inmuebles transferidos, de conformidad con lo que dispone el artículo 47 de la ley 18524 (t.o. D.600/1986).

La sala II de la Alzada revocó la decisión en cuanto fue materia de agravios, esto es, el monto que debía tomarse como base para la determinación de la materia imponible.

La Alzada entiende que el fallo recurrido incurre en contradicción, pues concluye que el instrumento es oneroso aun cuando en este no se indica ese carácter, razón por la cual no parece razonable sustentar la ausencia de precio referida y, por ende, la aplicación de lo establecido en el mencionado artículo 47. En ese contexto y con sustento en principios básicos y fundantes del derecho tributario, tales como el

principio de realidad económica, se concluye que resulta adecuado el importe tomado como base por el ente fiscal, pues surge de aplicar el precio de venta asignado a los inmuebles el porcentaje de apropiación del banco, habida cuenta de que el objeto y finalidad del contrato es garantizar la cancelación de los préstamos otorgados al fiduciario, con el resultado de la enajenación de los bienes fiduciarios enumerados en el contrato de fideicomiso en cuestión, por lo que se impone considerar la entidad económica real de la operación.

CAPITULO VII

CASOS PRACTICOS

Sumario: 1.- CASO 1. 2.- CASO 2. 3.- CASO 3. 4.- CASO 4.-

1.- CASO 1:

El señor Pedro García ha decidido constituir un fideicomiso.

A tal fin designó fiduciario a su amigo, Carlos Pérez y le transfirió sus bienes inmuebles, los cuales se encuentran alquilados a \$1.500,00 por mes, el departamento, y a \$3.200,00 por mes el galpón, con la misión de administrarlos hasta la mayoría de edad de sus hijos, Isabel García y Martín García.

El beneficiario del fideicomiso es el Sr. García hasta el momento en que se cumpla la cláusula resolutoria en que pasarán de pleno derecho a propiedad de los hijos.

SE PIDE: indicar los sujetos intervinientes y el tratamiento tributario aplicable a los distintos sujetos intervinientes.

SOLUCION:

Fiduciante: Pedro García

Fiduciario: Carlos Pérez

Beneficiario: Sr. García, que es también el fiduciante.

Tratamiento tributario: El fideicomiso se inscribe en Ganancia Mínima Presunta, en IVA y en Bienes Personales. El fiduciario, al igual que el beneficiario, en este caso tributa ganancias.

2.- CASO 2:

Estrella SRL, empresa productora, procesadora y/o comercializadora de materias primas y/o productos elaborados de origen agropecuario, transfiere mercadería a un fideicomiso, en garantía de un préstamo recibido de una entidad financiera. El fiduciario es la firma Planet S.A, cuya función será la de depositario y custodio de dicha mercadería y por la que recibirá un honorario.

El contrato de fideicomiso se realizará por un plazo determinado, al cabo del cual Estrella SRL deberá cancelar el préstamo recibido del Banco. Si cancela el mismo, el fideicomiso restituirá la mercadería fideicomitada a la empresa Estrella SRL y el contrato de fideicomiso se dará por terminado, caso contrario los bienes pasarán a la entidad financiera.

SE PIDE: indicar los sujetos intervinientes y el tratamiento tributario aplicable a cada uno de ellos.

SOLUCION:

Fiduciante: La Estrella SRL

Fiduciario: Planet SA

Beneficiario: Es el mismo que el fiduciante, La Estrella SRL.

Tratamiento tributario: El fideicomiso se inscribe en Ganancia Mínima Presunta, en IVA y en Bienes Personales. El beneficiario, La Estrella, tributa ganancias.

3.- CASO 3:

Los señores Juan Pérez, José García y Ricardo Suárez han decidido dedicarse a los negocios agropecuarios. Pérez y García son empleados de una multinacional y Suárez posee una empresa unipersonal dedicada a la venta de maquinarias agrícolas.

Para ello ha decidido suscribir un contrato de fideicomiso, constituyéndose con fiduciantes, siendo beneficiarios del resultado del fideicomiso con una participación del 33,33% cada uno. Al finalizar el plazo del contrato a cada uno de ellos se le restituirán los bienes aportados.

El objeto del fideicomiso es la explotación de campos para cultivo de soja.

Pérez aportará \$100.000, García un campo de su propiedad y Suárez una maquinaria agrícola.

Se instituyó fiduciario a la empresa Export Soja S.A, que se ocupará de las tareas agrícolas, siembra, cosecha y venta de la producción, pactándose una retribución al fiduciario del 10% del valor de la cosecha que se obtenga.

Al cierre del período agrícola, el fideicomiso decide distribuir sus utilidades entre los fiduciantes-beneficiarios, asignando a cada uno de ellos la suma de \$45.000.

SE PIDE: indicar los sujetos intervinientes y el tratamiento tributario aplicable a cada uno de ellos.

SOLUCION:

Fiduciantes: Juan Pérez, José García y Ricardo Álvarez

Fiduciario: Export Soja S.A

Beneficiarios: Son las mismas personas que son fiduciantes en este caso.

Tratamiento tributario: El fideicomiso se inscribe en Ganancia Mínima Presunta, en IVA y en Bienes Personales. Los beneficiarios, al igual que los fiduciantes, tributan ganancias.

4.- CASO 4:

En Enero de 2010 la empresa Cristal S.A, entrega un inmueble para la realización de un emprendimiento inmobiliario destinado a la construcción de una urbanización. Según las registraciones en los libros de Cristal S.A y de Administraciones Diamante S.A (fiduciario) el valor asignado a la tierra es de \$13.000.000.-

El fiduciario deberá suscribir contratos con beneficiarios/fideicomisarios que financiarán la obra “al costo” del emprendimiento inmobiliario sujeto a fideicomiso.

El total del emprendimiento es de 800 lotes, de lo que el fiduciante resultó beneficiario de 500 lotes. El fiduciario suscribió contratos con beneficiarios por 300 lotes.

SE PIDE: indicar los sujetos intervinientes y el tratamiento tributario aplicable a cada uno de ellos.

SOLUCION:

Fiduciante: Cristal SA

Fiduciario: Administraciones Diamante SA

Beneficiario: Son los terceros

Tratamiento tributario: El fideicomiso se inscribe en Ganancia Mínima Presunta y en Bienes Personales, y tributa ganancias.

CONCLUSION

El Fideicomiso es un medio o un vehículo para desarrollar otras transacciones, un negocio neutro, por ello el tratamiento tributario dependerá del negocio subyacente presente en cada caso, para lo cual se deberá analizar la realidad económica.

La variante más desarrollada ha sido el Fideicomiso Financiero, de la cual existe información oficial por los controles ejercidos por la Comisión Nacional de Valores y por el Banco Central de la República Argentina.

Para el caso de Fideicomisos No Financieros, el tributo sigue generando interpretaciones variadas en cuanto a su aplicabilidad. Esta situación ha provocado en los últimos tiempos, que se desarrolle diversa jurisprudencia relacionada.

El tratamiento fiscal debe ser cuidadosamente realizado considerando la complejidad de la naturaleza del Fideicomiso.

INDICE BIBLIOGRAFICO

a) General

MARTIN, Julián Alberto, Securitización, Fideicomisos, Fondos de inversión, Leasing, tratamiento impositivo, (Buenos Aires, 1996).

b) Especial

COTO, Alberto, Aspectos tributarios del Fideicomiso, Editorial La Ley, (Buenos Aires, 2006).

LEY N° 24.441, Financiamiento de la vivienda y la construcción, (t.o 1994).

c) Otras Publicaciones

Consultas a bases de información en Internet: www.infoleg.gov.ar

Consultas a bases de información en Internet: www.errepar.com

Consultas a bases de información en Internet: www.laleyonline.com.ar

Consultas a bases de información en Internet: www.tribunalfiscal.gov.ar

INDICE

PROLOGO.....	<u>Págs.</u> 1.-
--------------	---------------------

CAPITULO I

ORIGEN Y ANTECEDENTES

1.- Fideicomiso en el Derecho Romano.....	3.-
2.- Trust y Fideicomiso.....	4.-
3.- Origen del Fideicomiso.....	10.-

CAPITULO II

EL FIDEICOMISO

1.- Concepto de Fideicomiso.....	12.-
2.- Naturaleza jurídica del Fideicomiso.....	13.-
3.- Partes intervinientes en el contrato de Fideicomiso.....	15.-
4.- Derechos y obligaciones del fiduciante.....	17.-
5.- Derechos y obligaciones del fiduciario.....	17.-
6.- Clases de Fideicomiso.....	18.-
7.- El Fideicomiso y el fraude.....	19.-
8.- Insolvencia fraudulenta.....	20.-
9.- El Fideicomiso y la simulación.....	21.-

CAPITULO III
CONTABILIDAD Y TRATAMIENTO
TRIBUTARIO DEL FIDEICOMISO
IMPUESTOS NACIONALES

1.- Contabilidad del Fideicomiso.....	23.-
2.- Tratamiento tributario del Fideicomiso.....	24.-
3.- Impuesto a las Ganancias.....	24.-
4.- Impuesto al Valor Agregado.....	30.-
5.- Impuesto sobre los Bienes Personales: Responsable Sustituto.....	34.-
6.- Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.....	36.-
7.- Sistema Único de la Seguridad Social.....	41.-
8.- Regímenes de información.....	44.-
9.- Inscripción del Fideicomiso.....	48.-

CAPITULO IV
CONTABILIDAD Y TRATAMIENTO
TRIBUTARIO DEL FIDEICOMISO
IMPUESTOS PROVINCIALES

1.- Impuesto sobre los Ingresos Brutos.....	50.-
2.- Impuesto de Sellos.....	51.-
3.- Impuesto para la Salud Pública.....	53.-

CAPITULO V
ANALISIS DE CASOS:
PRINCIPALES DESVIOS FISCALES
Y SU TRATAMIENTO

1.- Introducción.....	55.-
2.- Solicitud de información inicial.....	56.-
3.- Principales desvíos detectados y su tratamiento.....	56.-
4.- Omisión de presentación de declaraciones juradas.....	57.-
5.- Valuación incorrecta de inmuebles en el caso de su entrega a cambio de metros cuadrados construidos.....	57.-
6.- Consideración como activo no computable a las inversiones en la construcción.....	64.-

CAPITULO VI
JURISPRUDENCIA
ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

1.- Dictamen 78/08 (D.A.T).....	65.-
2.- TFN – Sala B – 12/12/2007 – Fideicomiso de inversión, desarrollo y administración del parque temático Tierra Santa.....	75.-
3.- Cámara Nacional Cont.Adm.Fed. – Sala III – 06/08/2013 – López Mariana (TF 32308-I) c/DGI.....	76.-
4.- T.F.N. – SALA A – 30/07/2013 – Fideicomiso Nordelta SA – Niella Reinaldo s/ recurso de apelación.....	76.-
5.- Cámara Nac. Cont. Adm. Fed. – Sala II – 27/03/ 2012- Sud Inversiones y Análisis SA – Marsicano MM.....	77.-

CAPITULO VII
CASOS PRACTICOS

1.- CASO 1.....	79.-
2.- CASO 2.....	80.-
3.- CASO 3.....	81.-
4.- CASO 4.....	82.-
CONCLUSION.....	83.-
INDICE BIBLIOGRAFICO.....	84.-
INDICE.....	85.-