

POSGRADO ESPECIALIZACIÓN EN TRIBUTACIÓN

UNT

TRABAJO FINAL

TEMA: LOTEO CON FINES DE URBANIZACIÓN:  
CONCEPTO / TRATAMIENTO EN GANANCIAS E IVA

ALUMNO: ABOGADA PALACIOS, NOELIA ROMINA

DNI: 30.072.365

AÑO: 2017

## PROLOGO

La satisfacción de haber llegado a la finalización de mi carrera de posgrado y como egresada de vuestra alta casa de estudios con el título de Abogada. Y siendo el objetivo final de la especialización en tributación, dictado en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional De Tucumán, el de abordar en la tesina, el tratamiento fiscal de los loteos con fines urbanísticos tanto en la ley de Impuesto a las ganancias como en la Ley de Impuesto al valor agregado.

Para comenzar veremos en LIG los casos gravados según el sujeto: persona física, persona jurídica y los sujetos llamados "Empresas Unipersonales". También se analizará el criterio objetivo sobre loteos que establece la ley de rito.

Dentro del contexto de loteos con fines urbanísticos veremos las diferentes situaciones donde la venta de terrenos está alcanzado por el IVA, analizando jurisprudencia y dictámenes de AFIP.

Siendo los emprendimientos urbanísticos negocios de gran envergadura, me propongo analizar la figura del fideicomiso de construcción, estableciendo en qué medida configuran el hecho imponible tanto en LIG y en IVA.

## CAPÍTULO I

SUMARIO: 1 Tratamiento fiscal del loteo en ley de Impuesto a las Ganancias

- 1.2 Personas físicas. Características del loteo en LIG (criterio objetivo)

- 1.3 Habitualidad de la operación

1.La ley establece que son ganancias de tercera categoría las provenientes del comercio, de la industria, de la explotación agrícola ganadera, minera y las obtenidas por sujetos empresa, por lo que para estos últimos abarca rentas que en manos de otros serían de primera, de segunda o cuarta categorías. Se da aquí un doble estándar, por un lado rentas que se incluyen por su naturaleza y por otro, ganancias que se incluyen por el sujeto que las obtiene.

A continuación cito el artículo de la ley que hace referencia al loteo:

Art. 49 LIG- Constituyen ganancias de la tercera categoría:

a) Las obtenidas por los responsables incluidos en el art. 69;

b) Todas las que deriven de cualquier otra clase de sociedades constituidas en el país o de empresas unipersonales ubicadas en este.

c) Las derivadas de la actividad de comisionistas, rematador, consignatario y demás auxiliares de comercios no incluidos expresamente en la cuarta categoría.

d) Las derivadas de loteos con fines urbanización; las provenientes de la edificación y enajenación de inmuebles bajo el régimen de la ley 13.512

Dentro de las operaciones con inmuebles la ley grava especialmente los “loteos con fines de urbanización”, de ello la importancia de definir adecuadamente en que consiste la subdivisión de inmuebles. La subdivisión consiste en la operación por la cual de un inmueble se obtienen diversas parcelas o lotes que tienen identidad dominial propia. La sujeción al impuesto de los resultados de esta operación depende del sujeto que la realice.

En caso de personas físicas y sujetos que no constituyan empresas tendrán que encuadrarse dentro de la figura legal de loteo con fines de urbanización. La ley define estos loteos con criterio objetivo, sin importar el lugar donde estén situados, sean zonas declaradas urbanas o suburbanas.

## 1.2 Personas físicas. Características del loteo en LIG (criterio objetivo)

Para que el hecho imponible se configure (en el caso de personas físicas y sujetos no empresa) es necesario tener en cuenta lo establecido por el art.89 del Decreto Reglamentario:

Art. 89- a los efectos de lo dispuesto por el inc. d) del art 49 de la ley, constituyen loteos con fines de urbanización aquellos en los que se verifique cualquiera de las siguientes condiciones:

a) Que del fraccionamiento de una misma fracción o unidad de tierra resulte un numero de lotes superior a 50 (cincuenta)

b) Que en término de dos años (2) contados desde la fecha de iniciación efectiva de las ventas se enajenen –en forma parcial o global- más de cincuenta 50 lotes de una misma fracción o unidad de tierra, aunque corresponda a fraccionamientos realizados en distintas épocas. En los casos en que esta condición (venta de más de 50 cincuenta lotes) se verifique en más de un período fiscal, el contribuyente deberá presentar o rectificar su o sus declaraciones juradas, incluyendo el resultado atribuible a cada ejercicio e ingresar el gravamen dejado de obrar con más la actualización que establece la ley 11.683, texto ordenado en 1998, sin perjuicio de los intereses y demás accesorios que correspondan, dentro del plazo fijado para la presentación de la declaración relativa al ejercicio fiscal en que la referida condición se verifique. Los resultados provenientes de posteriores ventas de lotes de la misma fracción o unidad de tierra, estarán también alcanzados por el impuesto a las ganancias.

Los resultados provenientes de fraccionamientos de tierra obtenidos por los contribuyentes comprendidos en el apartado 2 del artículo 2° de esta ley, estarán alcanzados en todos los casos por el impuesto, se cumplan o no las condiciones previstas en el párrafo precedente.

El decreto reglamentario en su art 89 establece que el loteo tiene fines urbanísticos cuando se cumplan cualquiera de las dos condiciones que se establecen a continuación:

Que del fraccionamiento de una misma unidad de tierra resulte un número de loteos superiores a 50 (cincuenta). Este es un concepto material u objetivo

Que en el término de dos años contados desde la fecha de iniciación efectiva de las ventas se enajenen más de cincuenta 50 lotes de una misma unidad de tierra, aunque corresponda a fraccionamiento de distintas épocas.

El concepto de unidad de tierra es económico: debe tratarse de un mismo conjunto urbanístico, identificándose

el lugar con igual nombre y uniéndose los lotes a través del aprovechamiento común de los servicios de agua corriente, luz, gas con que se ofrece la venta. En cuanto al término de dos años, este debe considerarse a partir de la firma del primer boleto de compra venta, o entrega de posesión o escrituración; lo q fuera primero.

Cuando la condición del inc. b) se cumpla después del primer ejercicio de iniciadas las ventas deberán rectificarse las declaraciones juradas, ya que los resultados de la anteriores al ser menores de 50 no estaban alcanzadas por el impuesto y ahora sí.

### 1.3 Habitualidad de la operación

Cabe aclarar que en el caso de que el loteo sea realizado por un sujeto persona humana como profesión habitual, todas las operaciones estarán alcanzadas de acuerdo al alcance del art. 2 de LIG, atento a la permanencia, habilitación y la periodicidad real o potencial de la fuente. Dicha norma establece para que una persona humana o sucesión indivisa, están gravados los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación. Se aplica en estos casos el criterio de rédito producto, fruto del árbol o la teoría de la fuente, según la cual no cualquier renta está alcanzada por el impuesto, sino que deben verificarse los requisitos de la periodicidad, permanencia de la fuente y su habilitación. Expresa Lamagrande al respecto:

Periodicidad: implica que están comprendidas en el objeto del impuesto aquellas ganancias que se generan repetidamente, en distintos momentos;

Permanencia de la fuente: presupone la previa sustantividad de una fuente productora de rédito y la perdurabilidad de la misma una vez obtenidas;

Habilitación o explotación de la fuente: implica la voluntad sobre la sustantividad de una actividad generadora de la renta que habilite o explote la fuente productora sin que ésta desaparezca, es decir que no se

extinga en tal generación. Al analizar estos temas nos encontramos que las pautas mencionadas, en ciertos casos, pueden ser difusas. Según doctrina autorizada, la periodicidad puede presentarse de modo tanto real como potencial. Para caracterizar como accidentales o habituales ciertas operaciones debería analizarse también su importancia dentro del giro de quienes las realizan, y el propósito de lucro tenido en vista al materializarlas. Sin embargo este último no sería determinante sino solamente un criterio residual. Sostiene Rajmilovich: El ánimo de lucro, es decir la intención de una utilidad o beneficio con la actividad o bienes determinante del caudal de la renta es un requisito residual, ineficaz en forma individual, pero coadyuvante como factor concurrente en caso de presentarse alguno de los anteriores.

## CAPÍTULO II

### SUMARIO: 2. SUJETO EMPRESA

3. Venta de inmuebles afectados a la explotación en empresas unipersonales

#### 2. Sujetos empresa

La ley designa sujetos empresa a los mencionados en el art 2° apartado 2, y todas las rentas que obtengan estarán alcanzadas por el impuesto excepto lo dispuesto en el art. 20 inc u) sobre donaciones, herencias, legados y los beneficios alcanzados por la ley del impuesto a los premios de determinados juegos y concursos deportivos.

Art.2 inc. 2- Los rendimientos, rentas, beneficios o enriquecimientos obtenidos por los responsables incluidos en el art. 69 y todos los que deriven de las demás sociedades o explotaciones unipersonales, salvo que no

tratándose de contribuyentes comprendidos en el art.69, se desarrollaran actividades indicadas en los incisos. f) y g) del art 79 y las misma no se complementarán con una explotación comercial, en cuyo caso será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior.

Se trata de toda clase de sociedades, entes y explotaciones, tanto civiles como comerciales que en algunos casos son sujetos del impuesto, por ejemplo los mencionados en el art. 69, mientras que en otros funcionan solo como un centro colector de rentas en el que se calcula la base imponible en forma previa a ser distribuida (en forma real o ficta) a sus partícipes que son los sujetos del impuesto. Las empresas que no seas sociedades pueden o no llevar registraciones contables que les permita realizar balances. En el dictamen 32/80 se interpretó que las sociedades de personas y empresas o explotaciones unipersonales que confeccionen balances comerciales sobre la base de libros contables corresponde imputar la utilidad determinada al año fiscal en que termina el ejercicio anual en que se devengo... claro está que los asientos contables deben estar respaldados por la documentación probatoria fehaciente.

Para determinar los resultados de estos debe utilizarse la teoría del balance, no interesa la habitualidad y periodicidad de las operaciones, sino que la empresa obra como una especie de fuero de atracción de rentas que se someten al tributo por el mero hecho de ser obtenidas por ella, la empresa fuente. No obstante no hay una definición legal de Empresa, lo que ha sido suplido con interpretaciones de la autoridad de aplicación. La circular 1080 define que empresario es la persona física o sucesión indivisa titular de un capital a nombre propio y bajo si responsabilidad jurídica y económica, asume con intención de lucro la prestación habitual de servicios técnicos, científicos o profesionales, y organiza, dirige y solventa con este fin, el trabajo remunerado de otras personas. Caracteriza a la empresa la existencia de un capital, la intención de lucro, cierta organización y el trabajo de terceros que se identifique con el objeto de las prestaciones que la misma realice. Merece singular

atención la asociación de profesionales. La cámara Nacional de Apelaciones dejó sentado que existe empresa cuando la actividad desarrollada conforme con una unidad económica independiente de la individualidad del profesional que la ejerce y/o conduzca. No se considera ejercicio profesional organizado en forma de empresa la simple asociación de profesionales, cuando ella está destinada a compartir gastos necesarios para el funcionamiento de la prestación del servicio profesional individual. La cuestión es ver entonces cuando el ejercicio de una actividad puede consistir en un ente diferente de sus integrantes, caso en el cual la ley lo califica de empresa y lo incluye en la tercera categoría.

A su vez, en el dictamen 7/80 (DAT-DGI) se definió como empresa toda “organización industrial, comercial, financiera, de servicios, profesional, agropecuaria o de cualquier otra índole que, generada para el ejercicio habitual de una actividad económica basada en la producción, extracción o cambio de bienes o en la prestación de servicios, utiliza como elemento fundamental para el cumplimiento de dicho fin la inversión del capital y/o el aporte de mano de obra, asumiendo en la obtención del beneficio el riesgo propio de la actividad que realiza.

De lo expuesto, se deduce que el loteo realizado por el sujeto empresa tributa por el solo hecho de ser realizado por estos, y no es necesario que se cumpla el requisito del art. 89 del decreto reglamentario. Será entonces imprescindible que el sujeto este definido como “sujeto-empresa”.

### 3. Venta de inmuebles afectados a la explotación en empresas unipersonales.

En principio los resultados obtenidos en la enajenación de inmuebles que se utilizan en actividad empresarial unipersonal estarían gravados por el impuesto a las ganancias, ya que las empresas unipersonales son “sujetos-empresa”. Según el art 2°

punto 2) de la ley todo rendimiento que obtenga este tipo de sujetos queda comprendido en el ámbito del impuesto. Resulta relevante la aplicación del art 72 del decreto reglamentario de la ley de ganancias. De acuerdo a esta norma la empresa unipersonal deja de existir cuando hayan transcurrido más de dos años desde la fecha en que la empresa o explotación realizó la última operación comprendida dentro de su actividad específica. Al respecto no está expresado que se entiende por última operación comprendida dentro de su actividad específica, pero dicha operación debería consistir en la venta de todos los bienes de cambio de la empresa, por ejemplo cereales o hacienda. La norma dispone que de producirse las circunstancias previstas en la misma, los bienes se considerarán incorporados al patrimonio individual del único dueño. Es decir que tales bienes se desafectan de la empresa unipersonal para incorporarse al patrimonio individual de su único dueño.

## CAPITULO III

### El loteo frente al IVA

Sumario : 1. Características generales. Hecho imponible

2- Sujetos pasivos del impuesto

3 - Dictamen 3/2005

3.1 Dictamen de asesoría Técnica (DAT) 41/2006

3.2 Principio de Realidad Económica

3.3 Fideicomiso Ordinario de construcción al costo

4. Dictamen (DAT) 58/2008

5. Venta de lotes con obras de infraestructura

6. Jurisprudencia

### 1. Características generales. Hecho imponible

El impuesto al valor agregado es un impuesto que grava los consumos, recae indirectamente sobre los contribuyentes y es trasladable a los consumidores finales quienes son los que soportan la carga impositiva. Establece un amplio espectro de aplicación; que recaerá sobre: las ventas de cosas muebles situadas o colocadas en el territorio del país efectuadas por los sujetos indicados en los incisos a), b), d), e) y f) del art. 4 con las previsiones señaladas en el tercer párrafo de dicho artículo. Las obras, locaciones y prestaciones de servicios

incluidas en el art. 3, realizadas en el territorio de la Nación; y las importaciones definitivas de cosas muebles.

El art. 3 de IVA establece que se encuentran alcanzadas por el impuesto:

a) los trabajos realizados directamente o a través de terceros sobre inmueble ajeno, entendiéndose como tales las construcciones de cualquier naturaleza, las instalaciones –civiles, comerciales e industriales-, las reparaciones y los trabajos de mantenimiento y conservación. La instalación de viviendas prefabricadas que se equipara a trabajos de construcción;

b) las obras efectuadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio;

c) la elaboración, construcción o fabricación de una cosa mueble –aun cuando adquiera el carácter de inmueble por accesión- por encargo de un tercero, con o sin aporte de materias primas, ya sea que la misma suponga la obtención del producto final o simplemente constituya una etapa en su elaboración, construcción, fabricación o puesta en condiciones de utilización...

Obras efectuadas sobre inmueble propio. Art. 4 DR IVA a los efectos de lo dispuesto por el inc. Por el inc.) del artículo 3 de la ley, se entenderá por obras a aquellas mejoras (construcciones, ampliaciones, instalaciones) que, de acuerdo con los códigos de edificación o disposiciones semejantes, se encuentren sujetas a denuncia, autorización o aprobación por autoridad competente.

Cuando por la ubicación del inmueble no existiere tal obligación, la calidad de mejora se determinará por similitud con el tratamiento indicado precedentemente vigente en el mismo Municipio o Provincia o, en su defecto, en el Municipio o Provincia más cercano.

Como podemos observar la venta de inmuebles no está alcanzada por el impuesto, pero no así la actividad de construcción sobre los mismos. Se entiende por

construcción sobre inmueble propio aquellas ampliaciones instalaciones y construcciones que de acuerdo con los códigos de edificación o disposiciones semejantes, se encuentren sujetas a denuncia, autorización o aprobación por su autoridad competente, e incrementen su valor patrimonial.

## 2- Sujetos pasivos del impuesto

El art. 4 de la ley del tributo señala que “son sujetos pasivos del impuesto quienes:

a) Hagan habitualidad en la venta de cosas muebles, realicen actos de comercio accidentales con las mismas o sean herederos o legatarios de responsables inscriptos; en este último caso cuando enajenen bienes que en cabeza del causante hubieran sido objeto del gravamen.

b) Realicen en nombre propio, pero por cuenta de terceros, ventas o compras.

c) Importen definitivamente cosas muebles a su nombre, por su cuenta o por cuenta de terceros.

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

e) Presten servicios gravados.

f) Sean locadores, en el caso de locaciones gravadas...

La ley establece que revisten el carácter de empresas constructoras las que directamente o a través

de terceros, efectúen las referidas obras sobre un inmueble con el propósito de obtener un lucro y con su ejecución o con la posterior venta, total o parcial, del inmueble y sin importar la forma jurídica adoptada por las mismas (empresa unipersonal, sociedades de hecho, sociedades constituidas regularmente, fideicomisos, consorcios de construcción)

Mientras que el art. 5, inc. e) de la ley del impuesto, determina que:

el hecho imponible se perfecciona: en el caso de obras realizadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio, en el momento de la transferencia a título oneroso del inmueble, entendiéndose que ésta tiene lugar al extenderse la escritura traslativa de dominio o al entregarse la posesión, si este acto fuera anterior. Cuando se trate de ventas judiciales por subasta pública, la transferencia se considerará efectuada en el momento en que queda firme el auto de aprobación de remate...

### 3. El dictamen 3/2005 DI ALIR. (Dir. Asesoría Legal Impositiva y Recursos de la Seguridad Social)

El caso analizado se trata de un fideicomiso con fiduciantes beneficiarios –“D.D.” S.A. y “R.R.”-, cuyo objeto es ejecutar obras de infraestructura y de servicios sobre una superficie de tierra aportada por uno de los fiduciantes en el Partido de... subdividiéndolo en propiedad horizontal para comercializar los lotes y distribuir el resultado del negocio entre los fiduciantes, siendo la fiduciaria (administradora) “D.D.” ADMINISTRADORA FIDUCIARIA S.A...

Más allá de la adopción de cualquier forma jurídica que se aplique para la transferencia del dominio de los espacios comunes, la realidad económica del negocio llevado a cabo por el contribuyente del rubro implica la ejecución de obras sobre inmueble propio, actividad alcanzada por el impuesto al valor agregado –artículo 3°, inciso b) de la ley del gravamen. La tasa correspondiente

es la general –del veintiuno por ciento (21 %)- dado que, de acuerdo a los términos del Decreto N° 1.230/96, la reducción de la alícuota dispuesta en el inciso c) del artículo 28 de la ley del gravamen sólo alcanza a los trabajos realizados directamente o a través de terceros sobre inmueble propio o de terceros, destinados a vivienda y no resulta aplicable cuando los referidos trabajos consistan en la realización de obras de infraestructura complementarias de barrios destinados a vivienda. Si bien la venta de lotes no se encuentra gravada por el Impuesto al Valor Agregado, la parte del precio correspondiente a las obras realizadas sobre los espacios comunes, se considera alcanzado por dicho gravamen en base al principio de la realidad económica. La actividad del contribuyente (fideicomiso de administración) que se analiza es la urbanización y comercialización de lotes obtenidos de la subdivisión de una superficie de tierra. En este caso, la actividad es desarrollada por medio de un fideicomiso de administración pero, al respecto, la característica del sujeto carece de interés a los fines del análisis del dictamen.

Para la ejecución de un emprendimiento de loteo con fines urbanístico el contribuyente optó por la aplicación de la ley 8912 de la provincia de Bs. As. Relativa a los clubes de campo, mediante la cual se atendió a los efectos singulares de los mismos. El contribuyente conformó una entidad jurídica (asociación bajo forma de sociedad) a la cual transfirió a título gratuito las partes comunes constituyéndose a favor de cada una de las parcelas, derechos reales de servidumbre de uso perpetuo. Literalmente, se menciona que "...el fideicomiso, a través de su administradora fiduciaria, lleva a cabo las obras sobre inmueble propio –de infraestructura, tales como agua, cloacas, energía eléctrica; el tratamiento de las vías de circulación y acceso, la parquización y forestación y construcción de las obras de equipamiento deportivo y sociocultural- y luego transfiere gratuitamente dichas fracciones –que serán destinadas a uso común- a las distintas asociaciones civiles de los barrios integrantes del emprendimiento urbano". Asimismo, se previó que al "...comprar los lotes los compradores adquieren en forma

inescindible de los mismos, una acción de dicha asociación, título que los habilita al uso de los espacios comunes”. No obstante, el Fisco interpretó que resulta del negocio, más allá de sus formas jurídicas, la pertinencia de aplicar el impuesto al valor agregado en la parte del precio de venta de los lotes, correspondiente a la obra sobre inmueble propio de la totalidad de las obras que, por una razón de realidad económica, se encuentran incluidas en el precio de venta de la parcela. Agrega que no se entiende admisible que por efectuarse la cesión a título gratuito de las obras comunes a una sociedad administradora, el valor agregado por las mismas no se encuentre contemplado como parte integrante del precio del lote. Interpreta el organismo recaudador que el monto que abona cada comprador para adquirir la acción más el monto que se abona por el lote, remunera el precio correspondiente a las obras de infraestructura llevadas a cabo por la administradora fiduciaria sobre el inmueble de su propiedad destacando que, más allá de la adopción de cualquier forma jurídica que se utilice para la transferencia del dominio de los espacios comunes, la realidad económica del negocio llevado a cabo por el contribuyente implica la ejecución de obras sobre inmueble propio, actividad alcanzada por el impuesto al valor agregado –art. 3, inc. b) ley del gravamen.

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

3.1 Dictamen de asesoría Técnica (DAT)  
41/2006

En un caso de loteos en barrios cerrados similar al descrito en el dictamen 3/2005 y en respuesta a una apreciación formulada por el propio contribuyente

Consulta lo siguiente: que una persona o grupo de personas que deciden llevar a cabo el desarrollo de un barrio cerrado -comúnmente denominados desarrolladores- que cuentan con el capital necesario o vías de financiamiento para llevar a cabo el proyecto, forman una entidad jurídica, generalmente una sociedad anónima, en la cual efectúan los aportes de dinero necesarios para la adquisición de un campo o parcela de terreno que será el futuro barrio. Luego obtienen ante las autoridades territoriales pertinentes la aprobación del proyecto, que consiste en subdividir ese terreno en parcelas de dos tipos: lotes de uso privado y espacios circulatorios y de uso común, obteniendo los datos catastrales de las nuevas parcelas en las que se transformó el terreno original. Añade que en este punto, si el desarrollador opta por la organización del proyecto por la Ley de Propiedad Horizontal, una vez finalizado el proyecto vende lotes que tienen un porcentaje de las partes comunes que es indivisible de los primeros. En cambio, si elige la forma organizativa dispuesta por el Decreto Provincial N° 9.404/86, forma una Sociedad Anónima a la cual le “dona” o le “vende” las parcelas del proyecto destinadas a espacios circulatorios y de uso común. Agrega que una vez que el barrio está terminado, se comercializa como un todo indivisible, pero la venta se documenta de la siguiente manera: la sociedad desarrolladora vende el lote de uso privado, generalmente con muy poco margen de utilidad y figura que vende en la misma operación una acción de la sociedad administradora donde generalmente se verifica una importante diferencia entre el valor de libros de la acción y el valor de venta, ya que contiene casi toda la utilidad del proyecto.

“El costo de cada acción no se conoce exactamente al venderla; se hace una estimación razonable al comienzo para fijar su precio; que significa en forma aproximada el monto a invertir en la ejecución de las obras de infraestructura y del costo de la tierra que en su conjunto serán donados a la asociación civil de cada barrio del fideicomiso” . a este planteo el fisco respondió: “de ello infiere que parte del precio que abona cada comprador para adquirir la acción de la asociación civil, título que lo habilita para al uso de los espacios comunes, remunera el precio correspondiente a las obras de infraestructura llevadas a cabo por la administradora fiduciaria sobre inmuebles propios” .“ Más allá de la adopción de cualquier forma jurídica que se aplique para la transferencia de dominio de los espacios comunes, la realidad económica del negocio llevado a cabo por el contribuyente del rubro, implica la ejecución de obras sobre inmueble propio, actividad alcanzada por el impuesto al valor agregado –art. 3, inc. b) de la ley del gravamen.

### 3.2 Principio de Realidad Económica

El art. 2° de la ley 11.683 contempla el principio de realidad económica que ha sido invocado por el ente fiscal: “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 inadecuadas, y se considerará la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes o les permitiría aplicar como la más adecuada a la intención real de los mismos”.

Esta norma le otorga un gran poder al organismo de apartarse de las formas jurídicas tenidas en cuenta por el contribuyente, con el fin de evitar la evasión impositiva.

### 3.3 Fideicomiso Ordinario de construcción al costo

Es menester analizar esta figura jurídica y en que consiste, ya que es la adoptada generalmente por los contribuyentes al momento de realizar los emprendimientos urbanísticos. En todos los fideicomisos ordinarios encontramos las siguientes etapas :

- a) Entrega de bienes en fiducia
- b) Las operaciones realizadas con los bienes fideicomisitos
- c) La distribución de utilidades al beneficiario
- d) La transmisión del patrimonio de afectación al fideicomisario

Agregando las cesiones de derechos, bastante comunes en los fideicomisos de construcción esto se traduce de la siguiente manera:

Un fiduciante entrega un terreno en fiducia y recibirá a cambio pesos o unidades terminadas. Otros fiduciantes entregan pesos para realizar las obras. Ellos también recibirán a cambio unidades terminadas. Todos los fiduciantes son beneficiarios residentes en el país. El fiduciario contrata a una empresa constructora para que construya sobre el terreno un edificio de viviendas. Contrata también a todos los demás proveedores de bienes y servicios necesarios para concluir el objeto del negocio. Un fiduciante beneficiario cede durante la construcción su posición contractual a otro que a partir de ese momento toma su lugar. El proyecto no produce utilidades líquidas que puedan repartirse ya que no hay venta a terceros. El fiduciario adjudica las unidades

terminadas a los fiduciantes beneficiarios y da por concluido el contrato.

Adjudicación de las unidades terminadas a los fiduciantes beneficiarios fideicomitidos.

Algunos fideicomisos de construcción se estructuran de un modo similar al de un consorcio de construcción al costo, lo que hizo que durante muchos años los tributaristas consideraran que debía tratarse de acuerdo al dictamen DATyJ 47/83. En este pronunciamiento el fisco entendió que el consorcio de construcción no era sujeto de IVA por lo cual a división del condominio que se generaba cuando la propiedad se subdividía conforme la ley 13512, adjudicando a cada condómino la unidad que le correspondía, no importaba una enajenación a los efectos del impuesto.

En el mismo sentido había resuelto en el dictamen 88/01 que la adjudicación de unidades de viviendas por parte de una sociedad civil a sus miembros luego de realizada la construcción de un edificio de propiedad horizontal no se encontraba alcanzada con las previsiones del impuesto a las ganancias. Es decir que la adjudicación a los socios de la sociedad civil no implicaba enajenación, la que recién ocurriría, y estaría gravada con el impuesto a las ganancias por aplicación del art. 49 inc.), cuando los socios de la sociedad civil transmitieran en forma onerosa el dominio a terceros, en caso que esto ocurriera.

Los dictámenes DAT 16/06 y DAT 18/08 echaron por tierra esa interpretación refiriéndose en primer lugar a IVA:

“expuesta la normativa precedente cabe traer a colación el dictamen 59/03 (DI ASLE) en el cual se trató la actividad llevada a cabo por un fideicomiso cuyo objetivo era realizar un emprendimiento inmobiliario transmitiéndose la propiedad fiduciaria de un predio perteneciente al fiduciante a efectos de que el fiduciario desarrolle la actividad de comercialización –captación de suscriptores- y ejecución de las obras –unidades funcionales-.

El área legal, en virtud de la intervención solicitada por esta Asesoría, señaló en concordancia con este último pronunciamiento, que es en cabeza del fideicomiso que se perfecciona el hecho imponible, destacando que para el hecho analizado –emprendimiento inmobiliario– encuadre en el inc. b) del art. 3 de la ley del tributo... se deben analizar las circunstancias de hecho, es decir que no solo se trate de una obra sobre inmueble propio, requisito que se cumple en el caso, sino que, además la obra sea efectuada por una empresa constructora que, de acuerdo con lo exigido por el inc. d) del art. 4 efectúe las referidas obras con el propósito de obtener un lucro en su ejecución o con la posterior venta total o parcial del inmueble.

A partir de lo indicado se extrae con carácter general que el fideicomiso es, en cuanto a sujeto pasivo del gravamen, una unidad económica con un fin determinado, distinta del fiduciario y del fiduciante y que las consecuencias fiscales en el impuesto al valor agregado, resultantes de la operatoria que desarrolla, no puede considerarse atribuibles a dichos sujetos, sino al propio fideicomiso.

En ese sentido cabe destacar que no se aplica al fideicomiso la figura del 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 título oneroso, toda vez que los fiduciantes-beneficiarios abonan cuotas en función a su participación, considerándose momento de la transferencia del inmueble, al acto de adjudicación de las respectivas unidades a los fiduciantes beneficiarios

En referencia al impuesto a las ganancias “...debemos reiterar que la transmisión de los inmuebles a los fideicomisarios importa un acto jurídico de naturaleza onerosa, no resultando consecuentemente de aplicación la jurisprudencia administrativa citada por la consultante”

Estos dictámenes significaron un antes y un después en la interpretación tributaria de los fideicomisos de construcción. La postura de del fisco estaba dándole absoluta independencia al fideicomiso de las personas que lo integraban. Se le adjudicaron características de empresa constructora a los fideicomisos, y eso primó sobre el principio de neutralidad.

Luego la duda fue si se debe considerar a los fiduciantes beneficiarios fideicomisarios como terceros ajenos al fideicomiso ¿Cuál es el importe que debe considerarse como precio para la adjudicación? Las alternativas eran: la suma de los aportes realizados o el valor de plaza al momento de la adjudicación. El fisco se expresó en el dictamen 9/10 (DI ALIR) “el temperamento de valuación que debe aplicarse para determinar la existencia de ganancia para el fideicomiso al momento de la adjudicación de las unidades ya sea a los fiduciantes beneficiarios o a simples beneficiarios, es el que se desprende del art. 55 de la ley del gravamen”. El fideicomiso deberá valorar el inmueble al costo del terreno al que se sumará el de su construcción. Si las unidades son adjudicadas y escrituradas al valor del aporte, será aquél, en principio, el valor que cabe atribuir a la transacción efectuada. No obstante es preciso advertir que si se corroborase que el valor de construcción, y por ende, el valor al que los bienes son adjudicados a los fiduciantes beneficiarios es inferior al costo de construcción vigente en el mercado, el Fisco podrá impugnar el valor consignado en las escrituras de adjudicación, tal como lo recepta el art. 18 inc.) de la ley de rito fiscal. Es dable advertir que este procedimiento, con la consiguiente consideración del valor de mercado, solo se aplicará en el caso de que el fisco pudiere demostrar que dicho valor no se condice con el valor de construcción vigente en el mercado, pero no a priori. En síntesis el caso en análisis no genera renta en cabeza del fideicomiso, toda vez que el valor de adjudicación, que es el que debe tomarse como equivalente al “precio de venta” coincide con el costo. Tratándose de fideicomisos que resultan sujetos a las retenciones de impuesto a las ganancias previstas en la RG 2139, los escribanos deberán actuar como agente de retención.

“Respecto de ello, el fideicomiso deberá practicar la autorretención establecida por el art 12 de la resolución general por las operaciones que realice cuando adjudique a los fiduciantes beneficiarios las unidades funcionales. En lo atinente a la retención que contempla la RG2139 en su art 3°, cabe señalar que al haber establecido que en el presente caso el sujeto pasivo del tributo es el fideicomiso, no corresponde efectuar retención alguna, debiendo, en su caso, el fideicomiso, determinar e ingresar el impuesto”

A pesar de lo establecido por la RG, el organismo detectó la falta de pago en IVA en un fideicomiso de construcción al costo, y en lugar de determinar de oficio la obligación en cabeza del fideicomiso, lo hicieron en cabeza de los fiduciantes beneficiarios que habían recibido la posesión de las unidades terminadas y las habían vendido a terceros. S el caso de López Mariana y otros c AFIP, la cámara concluye que la “obra realizada sobre el inmueble se encuentra alcanzada con el impuesto al valor agregado ya que, pese a la constitución del fideicomiso y la afectación del terreno al dominio fiduciario, la realidad económica del negocio indica que los actores, en su calidad de fiduciante-beneficiarios utilizaron el fideicomiso para efectuar una obra sobre bien propio, ya que ellos entregaron el terreno sobre el cual se edificó. 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 propiedad horizontal y luego, al adjudicárseles las unidades funcionales en su calidad de beneficiarios, recuperaron el dominio pleno del bien. En suma, el reingreso al patrimonio de los fiduciantes-beneficiarios de la proporción que les correspondía en la propiedad del terreno, determina la configuración del hecho imponible previsto en el art. 3°, inc. b), de la ley del tributo”

#### 4. Dictamen (DAT) 58/2008

Se consulta sobre el encuadramiento frente al IVA de las obras de un emprendimiento urbanístico de

fraccionamiento y venta de terrenos, consistentes en el trazado y asfalto de calles, el tendido de redes de agua, luz y gas, que cederá gratuitamente al municipio. Este dictamen trata el loteo sin la figura de la sociedad administradora de espacios comunes, o sea barrios abiertos. El dictamen se pronunció de la siguiente manera: “las fracciones proporcionales de terreno que se entreguen a la entidad Municipal con destino al trazado de calles revisten el carácter de gratuitas por lo que las obras realizadas sobre ellas, estarán sujetas a lo dispuesto por el art 58 del decreto reglamentario de la ley del tributo, esto es, corresponderá reintegrar en el período fiscal en que tal hecho ocurra, el crédito por impuesto que se hubiere computado por los bienes y/o servicios y/o locaciones, empleados en la obtención de las obras en cuestión”

En este último dictamen el fisco se aparta de lo establecido en los dictámenes 41/2006 y 3/2005 aparentemente basado en que el emprendimiento y las obras de infraestructuras corresponden a un barrio abierto

#### 5.Venta de lotes con obras de infraestructura

El decreto 1230/96 dispuso que las obras de infraestructura en barrios destinados a vivienda están alcanzados por la tasa general del 21% pese a que dichas obras no forman parte integrante del inmueble, sino que se cederían gratuitamente a la asociación civil del barrio que integra el emprendimiento inmobiliario y pasarían a ser parte del espacio público, entendiéndose como obra de infraestructura, a las veredas, cloacas externas, tendido eléctrico del barrio, etc. tal como dice el dictamen 3/2005. Cuando el contribuyente vende el lote entiende que no está alcanzado por el impuesto; pero para el fisco existe una transferencia a título oneroso de las obras de infraestructura efectuadas. Por el principio de realidad económica las obras estarían formando parte del precio de los lotes, ya que estos no tendrían el mismo valor de no existir dichas obras de infraestructuras comunes a todos los lotes, a pesar que hayan sido cedidas gratuitamente.

## 6. Jurisprudencia

Fideicomiso Nordelta SA- Niella, Reinaldo C/DGI s/recurso directo de organismo externo ” – CNFed.Cont.Adm- Sala II 08/10/2015 la cámara revocó el pronunciamiento del Tribunal Fiscal, no gravando la venta de lotes ni la transferencia accionaria de las sociedades administradoras. “que en los autos tal como se adelantará y según se destaca en la propia resolución determinativa, la contribuyente ajustó su proceder a los términos de la normativa provincial citada” (decreto provincial 9404/86 adoptando la figura del club de campo) cuya legitimidad no ha sido objetada por el organismo recaudador. Entonces, la subdivisión del terreno origina parcelas de dominio independiente, cuyos propietarios forman un ente jurídico que será el titular del dominio de las áreas de recreación y esparcimiento (así como de las áreas de circulación) y la encargada de los servicios generales; al transmitirse el dominio de cada lote o parcela, deberá constituirse un derecho real de servidumbre de uso sobre las mencionadas áreas de recreación y esparcimiento”

La entidad titular de los espacios comunes puede adoptar diversas formas, pero es usual que los desarrolladores utilicen, la figura de sociedades sin fines de lucro, que permite a aquellos ejercer un control de la sociedad administradora y representar el capital en acciones.

“corresponde establecer si la operatoria concertada puede subsumirse en los términos de las normas tributarias mencionadas. Cabe precisar, en primer lugar, que la venta de lotes no se encuentra alcanzada por el gravamen, mientras que las ventas, locaciones indicadas en el inciso c) del art. 3 e importaciones definitivas de títulos valores y de acciones se encuentra exenta. En tales condiciones, en las presentes actuaciones, la venta de cada uno de los lotes de terreno, sobre el que se transfiere el dominio, no se encuentra alcanzada por el impuesto al valor agregado. Asimismo, la transferencia de la propiedad de la acción de cada una de las asociaciones civiles –titulares del dominio de los espacios comunes- se

halla exenta del gravamen. De tal modo, por ninguna de las dos operaciones, que fueron reconocidas por el ente fiscal como simultánea e inescindiblemente concertadas a los efectos de sustentar el ajuste (en este punto, no debe soslayarse que en la resolución determinativa, el ente fiscal parte de la consideración de que al comprar un lote los sujetos involucrados adquieren en forma inescindible una acción de la asociación civil.” “En este punto la recurrencia al principio de realidad económica resulta a todas luces insuficiente para sustentar el ajuste, en tanto la aplicación de dicho principio no debe vulnerar el de legalidad, extendiendo el alcance de las normas tributarias a supuestos no contemplados por estas,

Como aquí ocurre, se configura un supuesto de economía de opción, en virtud del cual dentro de un marco de posibilidades se recurre al empleo de formas jurídicas que generan un resultado que el legislador tributario no intentó alcanzar (tal la constitución de servidumbres sobre inmueble propio) por lo que no se produce situación alguna de tensión entre la conducta del contribuyente y el fin de la ley tributaria...”

## Conclusión

Podemos afirmar que la tendencia del fisco es ajustar y determinar de oficio tanto en IVA como en el Impuesto a las Ganancias a los contribuyentes responsables de los emprendimientos urbanísticos, basado en el negocio comercial subyacente detrás de las formas jurídicas; y en principios de realidad económica. Incluso el fisco corre el velo del contrato de fideicomiso, para llegar a las personas humanas y determinar de en cabeza de estas el ingreso del impuesto.

Es importante recordar el principio de legalidad que es también una garantía constitucional para los contribuyentes, dentro de un estado de Derecho donde tanto ciudadanos como poderes y organismos del estado deben someterse a la LEY. Este principio no puede ser vulnerado con el fin de luchar contra la evasión impositiva.

Tampoco los organismos del estado pueden desconocer el derecho a la economía de opción del contribuyente.

A lo largo de estas páginas observamos que es en la instancia Judicial donde estos principios son realizados por los tribunales, realizando el contralor correspondiente.

Sin embargo esto no deja de ser una cuestión de hecho y prueba y análisis del costo/beneficio que deberá tener en cuenta el contribuyente al momento de desplegar su actividad.

		Página
Prólogo	2	
CAPITULO I		
LOTEO CON FINES DE URBANIZACION		
Tratamiento Fiscal en LIG	3	
Persona físicas. Características del loteo.	4	
Habitualidad de la operación.	6	
CAPITULO II		
Sujeto empresa	7	
Venta de inmuebles afectado a la explotación de empresa unipersonal	9	
CAPITULO III		
LOTEO FRENTE AL IVA		
Características generales. Hecho imponible.	11	
Sujeto pasivo del impuesto	13	
Dictamen 3/2005	14	
Dictamen 41/2006	17	
Principio de realidad económica	18	
Fideicomiso Ordinario de Construcción al Costo	19	
Dictamen 58/2008	24	
Venta de lotes con obras de infraestructura	24	
Jurisprudencia	25	
Conclusión	27	

## Bibliografía

FERNANDEZ LUIS OMAR, Impuesto a las Ganancias, Teoría Técnica Práctica,  
editorial La Ley (Argentina 2005)

ANGEL SCHINDEL, Derecho Tributario, editorial La Ley, (Argentina 2015)

Ley 23.349 Impuesto Al Valor Agregado.

Ley 20.628 Impuesto a las Ganancias

Ley 11.683 Ley de Procedimiento Tributario

Internet. [www.checkpoint.laleyonline.com.ar](http://www.checkpoint.laleyonline.com.ar)

Jurisprudencia.

Lopez Mariana c/DGI-CNCAF.SALA III. 06/08/2013

Fideicomiso Nordelta SA- Niella, Reinaldo c/DGI. CNCAF –Sala II.  
08/10/2015