

AGUIRRE, A. DEL V.  
Fideicomiso Agropecu

67147

T.596

2009

67147

**FIDEICOMISO AGROPECUARIO NO FINANCIERO:**

**TRATAMIENTO DE ESTA FIGURA LEGAL EN**

**I.V.A. E IMPUESTO A LAS GANANCIAS**

**Autora: Cra. Andrea del Valle Aguirre**

**Directora: Cra. Graciela Bellandi**



## INDICE

<b>CAPITULO I – ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO.....</b>	<b>- 1 -</b>
<b>CAPITULO II – PERFIL NORMATIVO DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ARGENTINO.....</b>	<b>- 2 -</b>
<b>II.I. CONCEPTO.....</b>	<b>- 2 -</b>
<b>II.II. SUJETOS.....</b>	<b>- 8 -</b>
<b>II.III. ESPECIES DE FIDEICOMISO.....</b>	<b>- 16 -</b>
<b>CAPITULO III – ASPECTOS IMPOSITIVOS.....</b>	<b>- 20 -</b>
<b>CAPITULO IV – Modelo de contrato de fideicomiso.....</b>	<b>- 82 -</b>
<b>CAPITULO V – CONCLUSIONES FINALES.....</b>	<b>- 94 -</b>
<b>CAPITULO VI – BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>- 99 -</b>

67147

MFN:
Clasif: T-596

## I. ANTECEDENTES

El Fideicomiso reconoce sus orígenes en los negocios fiduciarios del Derecho romano. En el *Common Law*, sistema legal anglosajón, su equivalente es la figura del *Trust*.

Nuestra legislación no regulaba al fideicomiso como negocio jurídico típico. Como figura de garantía, este habría sido imaginado en la época de Rosas para garantizar empréstitos.

Salvador María del Carril propuso al General Juan G. Lavalle en una carta del 16 de junio de 1829 la constitución de un fideicomiso de garantía para la cancelación de las deudas contraídas por la Provincia de Buenos Aires con el Banco para sufragar gastos de guerra.

El Código Civil reguló el dominio fiduciario en su artículo 2662. Posteriormente algunas leyes hicieron referencia al mismo, como el Art. 22 de la 21526 que consideraba permitida la actuación de ciertos tipos de entidades financieras como fideicomisarios.

En el año 1995 se dictó la ley 24441 denominada Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción la cual reguló al fideicomiso como contrato típico.

La Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción describe al fideicomiso en su Art. 1, diciendo que *“habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otro (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”*.

## II PERFIL NORMATIVO DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ARGENTINO

### II.I. CONCEPTO

Consiste en la afectación por parte de una persona de un bien o un conjunto de bienes a un fin determinado, para el beneficio de esa misma persona u otra, por un lapso subordinado a un plazo o condición.

### CARACTERES DEL CONTRATO

El contrato de fideicomiso presenta los siguientes caracteres:

- a) es típico, es decir, se encuentra tipificado por la ley exigiendo para su validez el cumplimiento de determinados requisitos.
- b) Es bilateral, pues las partes se obligan recíprocamente la una a la otra
- c) Es formal, porque aún cuando no lo diga el mismo debe celebrarse por escrito, debiendo celebrarse por escritura pública cuando su objeto recaiga sobre bienes para cuya transmisión se requiera esa forma
- d) Es consensual, pues queda perfeccionado entre las partes desde que las partes se obligan recíprocamente, sin que sea necesario la entrega del bien objeto del mismo.

### PARTES

De la propia definición del contrato de fideicomiso efectuada en la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción, un contrato de fideicomiso puede regular derechos y/u obligaciones de los siguientes sujetos:

- a) el fiduciante, fideicomitente o constituyente que es el propietario del bien o bienes objeto de transferencia fiduciaria y quien fija las reglas para su administración y disposición.
- b) El fiduciario es quien recibe del fiduciante los bienes objeto de fideicomiso y adquiere su propiedad aceptando el encargo siendo responsable de su ejecución.

- c) El beneficiario es la persona en cuyo beneficio se constituye el fideicomiso. Puede o no ser parte del contrato. Si no lo fuera será un tercero beneficiario de una estipulación a su favor.
- d) El fideicomisario es aquella persona distinta del beneficiario a quien le son entregados los bienes una vez operada la extinción del fideicomiso.

## OBJETO

La Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción establece que pueden ser objeto del contrato de fideicomiso bienes determinados. El requisito de determinación del objeto se satisface con el hecho de que el mismo sea determinable. Así si bien el contrato debe contener la individualización de los bienes objeto del contrato, en caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de celebración del mismo, deberán hacerse constar los requisitos y características que deben reunir los mismos. Así el Art. 4 de la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción establece que: “*El contrato también deberá contener:*

- a) La individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, constará la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes;*
- b) La determinación del modo en que otros bienes podrán ser incorporados al fideicomiso;*
- c) El plazo o condición a que se sujeta el dominio fiduciario, el que nunca podrá durar más de treinta (30) años desde su constitución, salvo que el beneficiario fuere un incapaz, caso en el que podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad;*
- d) El destino de los bienes a la finalización del fideicomiso;*
- e) Los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo si cesare.”*

## CONTENIDO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO ORDINARIO

Un contrato de fideicomiso ordinario debería contener:

- a) la individualización de las partes del contrato, esto es, del fiduciante, y del fiduciario
- b) la individualización del beneficiario: a través de sus datos.
- c) La individualización de los bienes objeto del fideicomiso. Cabe agregar que el contrato podrá prever la determinación del modo en que otros bienes podrán incorporarse al fideicomiso. Estos últimos podrán resultar de la transformación o

resultado de la administración o gestión del fiduciario de los bienes fideicomitidos por el fiduciante o de créditos del fiduciante.

- d) El plazo o condición a que se sujeta el dominio fiduciario. Este requisito es esencial para la existencia y validez del contrato. Tratándose de la fijación de un plazo, este no podrá exceder 30 años desde la firma del contrato. Pero si el beneficiario fuese un incapaz el fideicomiso podrá durar hasta su muerte (plazo incierto) o hasta el cese de su incapacidad (condición resolutoria)
- e) El destino de los bienes a la finalización del fideicomiso. A este respecto deberán considerarse las causas que producen la finalización del fideicomiso. Lo normal será que la finalización del contrato ocurra por el vencimiento del plazo o condición fijados, en cuyo caso se estará al tipo de fideicomiso ordinario de que se trate según el fin perseguido por las partes para su constitución, previéndose la entrega de los bienes al beneficiario, al fideicomisario o al propio fiduciante.
- f) Los derechos y obligaciones del fiduciario. Deben precisarse de forma que quede delineado el alcance de su responsabilidad. La obligación de rendir cuentas debe estar bien reglamentada en lo que se refiere a formas, plazos y sanciones por demora en su entrega. También deben indicarse las autorizaciones que debe requerir el fiduciario o las opiniones de profesionales para hacer o no hacer determinados actos.
- g) El modo de sustituir al fiduciario, si este cesara. Si bien el Art. 10 de la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción contiene una solución a este problema supletoria en ausencia de disposiciones en el contrato, se debe establecer un método eficaz para llegar a la designación del fiduciario sustituto, sin tener que pasar por la vía judicial. El Art. 10 dice: *“Producida una causa de cesación del fiduciario, será reemplazado por el sustituto designado en el contrato o de acuerdo al procedimiento previsto por él. Si no lo hubiere o no aceptare, el juez designará como fiduciario a una de las entidades autorizadas de acuerdo a lo previsto en el artículo 19. Los bienes fideicomitidos serán transmitidos al nuevo fiduciario.”*
- h) Causales de liquidación del fideicomiso. El Art. 25 de la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción prevé la extinción del fideicomiso por vencimiento del plazo o condición, su revocación por el fiduciante o por las demás causales previstas en el contrato. Dice el Art. 25: *“El fideicomiso se extinguirá por:*
  - a) *El cumplimiento del plazo o la condición a que se hubiere sometido o el vencimiento del plazo máximo legal;*

- b) *La revocación del fiduciante si se hubiere reservado expresamente esa facultad; la revocación no tendrá efecto retroactivo;*
- c) *Cualquier otra causal prevista en el contrato.*”

i) Procedimiento de liquidación del fideicomiso. El Art. 26 de la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción prevé que operada la extinción del fideicomiso, el fiduciario está obligado a entregar los bienes al fideicomisario pero como puede resultar inconveniente dependiendo de la naturaleza de los bienes es conveniente su previa liquidación.

*Art. 26: Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitados al fideicomisario o a sus sucesores, otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones registrales que correspondan.*

- j) Remuneración del fiduciario y forma de pago de la misma.
- k) Los motivos que dan origen al contrato.

## EL PATRIMONIO FIDUCIARIO

Mediante el contrato de fideicomiso el fiduciante transmite al fiduciario la propiedad fiduciaria de bienes. Esa propiedad, según el Art. 11 de la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción, se rige por lo dispuesto en el título VII del libro III del Código Civil y las disposiciones de la ley o cuando los bienes no sean cosas de acuerdo a las disposiciones que rigen de acuerdo a la naturaleza de los mismos, todas normas estas que regulan el dominio fiduciario como especie de dominio.

*Art. 11. — Sobre los bienes fideicomitados se constituye una propiedad fiduciaria que se rige por lo dispuesto en el título VII del libro III del Código Civil y las disposiciones de la presente ley cuando se trate de cosas, o las que correspondieren a la naturaleza de los bienes cuando éstos no sean cosas.*

### El dominio fiduciario

El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa esta sometida a la voluntad y acción de una persona (Art. 2506 Código Civil). El dominio es perfecto cuando es perpetuo y la cosa

no está gravada con derecho real hacia otras personas y se llama imperfecto, cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo o cuando se cumple una condición, o si la cosa es un inmueble gravado respecto de terceros con un derecho real (Art. 2507 Código Civil). También el dominio imperfecto es el derecho real revocable o fiduciario de una sola persona sobre una cosa propia, mueble o inmueble (Art. 2661 Código Civil). El dominio fiduciario es aquel que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y esta sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley (Art. 2662 Código Civil)

*Art. 2.506. El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona.*

*Art. 2.507. El dominio se llama pleno o perfecto, cuando es perpetuo, y la cosa no está gravada con ningún derecho real hacia otras personas. Se llama menos pleno, o imperfecto, cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de una condición, o si la cosa que forma su objeto es un inmueble, gravado respecto de terceros con un derecho real, como servidumbre, usufructo, etcétera.*

*Art. 2.661. Dominio imperfecto es el derecho real revocable o fiduciario de una sola persona sobre una cosa propia, mueble o inmueble, o el reservado por el dueño perfecto de una cosa que enajena solamente su dominio útil.*

*Art. 2.662. Dominio fiduciario es el que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley.*

Objeto

El dominio fiduciario puede recaer sobre cosas muebles o inmuebles. Tales cosas deben ser cosas ciertas, determinadas y estar en el comercio.

Propiedad fiduciaria sobre bienes que no son cosas

Además de las cosas, en principio podrá ser objeto de transmisión de la propiedad fiduciaria “...todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción que se encuentre en el comercio...” (Art. 1444 Código Civil). Dentro de los derechos se incluyen aquellos futuros, condicionales y litigiosos (Art. 1446 Código Civil). Como consecuencia podrán resultar objeto de propiedad fiduciaria, bienes fungibles y consumibles que, aun que no son individualizables, si podrían ser objeto de propiedad fiduciaria, en la medida que resulten individualizables en el futuro, indicando en el contrato los requisitos que deberán reunir los mismos.

#### Patrimonio separado

Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante Art. 14 de la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción. Dice el Art. 14: *“Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante. La responsabilidad objetiva del fiduciario emergente del artículo 1113 del Código Civil se limita al valor de la cosa fideicomitada cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño si el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado”* .Lo que constituye una excepción al principio de unicidad y universalidad patrimonial que rigieron nuestro derecho y que llevaban a principios como los que sostienen que el patrimonio de una persona constituye la “prenda común” de sus acreedores. En virtud de tales principios es, que hasta la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción, cada persona respondía ilimitadamente con su patrimonio. Los efectos de esta figura producen que los bienes fideicomitidos integrantes de este patrimonio separado quedan afectados al negocio fiduciario objeto del contrato de fideicomiso, y al margen de la agresión de los acreedores del fiduciante y del fiduciario. Ello dota a este negocio fiduciario de una gran fortaleza y credibilidad y de allí su creciente utilización en el derecho privado y público.

## II.II. SUJETOS

### EL FIDUCIANTE

#### Concepto

El fiduciante, fideicomitente o constituyente es la persona propietario del bien o bienes que se transmiten en fideicomiso y generalmente quien instruye al fiduciario acerca del encargo que deberá cumplir respecto de los bienes fideicomitados en beneficio del beneficiario. Decimos que es así generalmente puesto que ello no ocurre en el caso de fideicomisos financieros en los que son fiduciantes los suscriptores de los valores negociables, no participando en la redacción del contrato y al que simplemente adhieren por efecto de la suscripción. La Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción no establece restricción en cuanto al carácter subjetivo del fiduciante como sí lo hace con el fiduciario; por lo tanto, como regla general puede ser fiduciante cualquier persona física o jurídica capaz para contratar un fideicomiso y de obligarse a transmitir los bienes objeto del mismo.

#### Obligaciones del fiduciante

La obligación principal del fiduciante es la transmisión de la propiedad fiduciaria de los bienes comprometida en el contrato de fideicomiso.

#### Derechos del fiduciante

La Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción remite a los siguientes derechos del fiduciante:

- 1) Remoción del fiduciario: en el Art. 9 dispone que el fiduciario cesará por remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones “...a instancia del fiduciante o a pedido del beneficiario con citación del fiduciante”. Le cabe entonces al fiduciante el derecho a ejercer esta acción, que no traerá como consecuencia la extinción del fideicomiso, sino el reemplazo del fiduciario por su sustituto de acuerdo con las previsiones contractuales, o subsidiariamente de acuerdo con lo establecido por la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción.

- 2) Gravámenes: en el Art. 17 dispone que *“el fiduciario podrá disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante, o del beneficiario a menos que se hubiera pactado lo contrario”*
- 3) Sustitución del fiduciario: en el Art. 18 dispone que en caso de omisión por parte del fiduciario del ejercicio de acciones en protección del patrimonio fiduciario, el fiduciante tendrá derecho a su ejercicio con autorización judicial.
- 4) Revocación del fideicomiso: el Art. 25 Inc. b), le otorga el derecho de disponer la revocación del fideicomiso, si así se hubiese reservado el derecho.
- 5) Rendición de cuentas: el contrato podrá prever el derecho del fiduciante a exigir al fiduciario la rendición de cuentas periódica

#### Insolvencia del fiduciante

En caso de insolvencia del fiduciante, las transferencias fiduciarias de bienes que este haya realizado con anterioridad a su presentación en concurso estarán subordinadas a que las mismas no fuesen llevadas a cabo en fraude a sus acreedores, puesto que el Art. 15 de la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción dispone que los acreedores del fiduciante no pueden agredir el patrimonio fideicomitado, salvo fraude.

#### EL FIDUCIARIO

##### Concepto

El fiduciario es la persona a la que el fiduciante le transmite la propiedad fiduciaria de determinados bienes con el encargo fiduciario de adjudicarla al beneficiario. El fiduciario actúa a nombre propio cumpliendo un encargo fiduciario en calidad de dueño de los bienes recibidos para beneficio del beneficiario.

##### Quiénes pueden ser fiduciarios

El Art. 5 de la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción establece que sólo podrá ser fiduciaria cualquier persona física o jurídica. Pero sólo podrán ofrecerse al público

para actuar como fiduciarios las entidades financieras autorizadas a funcionar como tales y las personas jurídicas que autorice la Comisión Nacional de Valores.

*Art. 5: El fiduciario podrá ser cualquier persona física o jurídica. 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.*

#### Derechos y facultades del fiduciario

El fiduciario tendrá sobre los bienes recibidos en fiducia los derechos propios del dueño de las mismas. Así, el fiduciario podrá administrar dichos bienes y disponerlos “cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario salvo que se hubiera pactado lo contrario...” (Art. 17). En el ejercicio de su rol, el fiduciario se encuentra legitimado para ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos, tanto contra terceros como contra el beneficiario. El Art. 18 prevé que el juez podrá autorizar al fiduciante o al beneficiario a ejercer acciones de sustitución del fiduciario cuando este no lo hiciese sin motivo suficiente. De allí que sean de especial importancia, contratos que establezcan claramente las facultades de administración y disposición del fiduciario, y los casos en que se requiera la previa aprobación del fiduciante, del beneficiario, o de terceros designados a este efecto, que por su experiencia o conocimiento resulten de consulta obligatoria para la realización de actos determinados y su aprobación condiciona la validez de los mismos. Como límites legales a la facultad de disposición del fiduciario sobre los bienes fideicomitidos, debe advertirse lo establecido por el Art. 2841 del Código Civil que prohíbe al dueño fiduciario constituir usufructo sobre los bienes fideicomitidos, y la restricción del Art. 7 de la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción que impide al fiduciario adquirir para sí los bienes fideicomitidos.

*Art. 2.841. El propietario fiduciario no puede establecer usufructo sobre los bienes gravados de sustitución.*

*Art. 7: El contrato no podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, la que podrá ser solicitada por el beneficiario conforme las previsiones contractuales ni de la culpa*

*o dolo en que pudieren incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitados.*

## Responsabilidad del fiduciario

La ley estableció parámetros para medir la diligencia del fiduciario. El Art. 6 de la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción lo establece como “...*la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él...*”

En la medida que obre dentro de esos parámetros será aplicable la limitación de responsabilidad establecida por el Art. 16 de la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción que dispone que “*Los bienes personales del fiduciario no responderán por las obligaciones del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitados*”

Otra limitación a la responsabilidad del fiduciario surge del Art. 14 de la Ley. De acuerdo con esta norma, “...*la responsabilidad objetiva del fiduciario emergente del Art. 1113 del Código Civil se limita al valor de la cosa fideicomitada cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño si el fiduciario no pudo razonablemente asegurarse*”. El Art. 1113 establece respecto del dueño o guardián de una cosa que “...*si el daño hubiese sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o tercero por quien no debe responder...*”

Siendo la confianza que se tiene en la persona del fiduciario la causa del encargo fiduciario, la defraudación de esa confianza resulta expresamente penada. La Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción en su Art. 82 incorporó como acto típico defraudatorio el siguiente texto en el Código Penal: “*el titular fiduciario...que en beneficio propio o de un tercero dispusiere, gravare o perjudicare los bienes y de esta manera defraudare los derechos de los contratantes...*” (Punto 12 - Art. 173 – TITULO X – Código Penal)

De lo último se desprende que con un actuar *doloso*, es decir, que el objetivo sea generar un beneficio para sí o un tercero y cuando la acción sea perjudicar los bienes fideicomitados, quedará configurada la responsabilidad penal para el fiduciario.

Por otra parte, un actuar *negligente* del fiduciario, consistente en no actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios de acuerdo con la confianza depositada en él, lo hace pasible de responsabilidad **personal** con su propio patrimonio.

## La obligación de rendir cuentas

Para valorar la diligencia del fiduciario, la ley lo obliga a rendir cuentas de su gestión, siendo prohibido dispensar al fiduciario del dolo o culpa en que pudieran incurrir este o sus dependientes.

El Art. 7 de la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción establece que *“el contrato no podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, la que podrá ser solicitada por el beneficiario conforme las previsiones contractuales...”*

La Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción fija la periodicidad mínima de un año para la presentación de la rendición de cuentas por el Fiduciario. La forma y el alcance de la rendición de cuentas estarán sujetos al tipo de fideicomiso.

#### La retribución

El Art. 8 de la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción dispone que *“Salvo estipulaciones en contrario, el fiduciario tendrá derecho a reembolso de los gastos y a una retribución. Si esta no hubiese sido fijada en el contrato, la fijará el juez tomando en consideración la índole del encargo y la importancia de los deberes a cumplir”*.

Por lo tanto, la regla general es que se trata de un encargo a título oneroso.

Una cuestión que se plantea es la validez de la cláusula que muchas veces se inserta en los fideicomisos de administración de que el fiduciario aplique fondos líquidos provenientes de la cartera de inversiones a pagar los honorarios convenidos por dicha labor; ello por la restricción del Art. 7 de la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción que prohíbe al fiduciario *“...adquirir para sí los bienes fideicomitados”*. Si se convienen honorarios por la liquidación del fideicomiso a ser abonado con el producido de los bienes fideicomitados, podría argumentarse que ello es violatorio de la norma antes aludida, lo que resulta además inderogable por voluntad de las partes.

#### Concurso del fiduciario

En caso de concurso del fiduciario la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción prevé que los acreedores particulares de este no podrán agredir los bienes fideicomitados. Pero aún cuando ello sea así, debe preverse en el contrato de fideicomiso que

tal circunstancia sea causa de remoción del fiduciario, describiéndose el procedimiento para la designación del fiduciario sustituto.

La Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción solo prevé la causal de cesación en los casos de quiebra o liquidación del fiduciario. Pero no parece coherente sostener que quien no pudo administrar su propio patrimonio esté en condiciones de aplicar a los bienes fideicomitidos la diligencia del buen hombre de negocios. De allí que bajo ningún pretexto podrá el juez de concurso del fiduciario mantener este contrato.

## EL BENEFICIARIO

### Concepto

El beneficiario de un fideicomiso es aquella persona en cuyo beneficio se constituyó el fideicomiso y, consecuentemente en cuyo beneficio el fiduciario detenta la propiedad fiduciaria.

Es requisito esencial del contrato de fideicomiso Art. 2 de la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción “...individualizar al beneficiario, quien podrá ser una persona física o jurídica, que puede o no existir al tiempo del otorgamiento del contrato. En este último caso deberán constar los datos que permitan su individualización futura.”

El Art. 3 de la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción prevé que “...podrá designarse mas de un beneficiario, los que salvo disposición en contrario se beneficiarán por igual; también podrán designarse beneficiarios sustitutos para el caso de no aceptación, renuncia o muerte”. También establece que “...Si ningún beneficiario aceptare, todos renunciaren o no llegaren a existir, se entenderá que el beneficiario es el fideicomisario. Si tampoco el fideicomisario llegare a existir, renunciare o no aceptare, el beneficiario será el fiduciante”.

A cerca de la transmisibilidad del derecho del beneficiario, la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción en su Art. 2 establece que “... puede transmitirse por actos entre vivos o por causa de muerte, salvo disposición en contrario del fiduciante...”.

El beneficiario es el destinatario de la rendición de cuentas que como mínimo anualmente debe dar el fiduciario respecto de los actos de su gestión. Además, el beneficiario tiene derecho a ejercer las acciones protectorias de los bienes fideicomitidos en caso de inacción del fiduciario, previa autorización del juez.

## EL FIDEICOMISARIO

Es aquella persona designada como tal por el fiduciante, a la cual el fiduciario debe transmitirle los bienes fideicomitidos que resulten remanentes una vez cumplido el encargo fiduciario, distinta del beneficiario.

De acuerdo con la Ley, operada la extinción del fideicomiso, el fiduciario debe entregar los bienes fideicomitidos al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario Art.1 Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción. Si se los entrega al beneficiario, dicha entrega lo será como parte del “beneficio” a su favor integrante del negocio fiduciario que tuvo como objeto a tales bienes.

En definitiva, el beneficiario es aquel sujeto en beneficio de quien se administran los bienes fideicomitidos y el fideicomisario es el destinatario final de los bienes remanentes luego de cumplido el encargo fiduciario con relación a estos en beneficio del beneficiario, una vez cumplido el plazo o condición a que esté sometido el dominio fiduciario. Por ello, de tratarse tales sujetos de personas distintas, el fideicomisario será el beneficiario residual.

Se trata de un rol específico que puede cumplir una persona en la medida que sea así designado en el contrato de fideicomiso, a favor de quien se estipula el derecho a recibir estos bienes remanentes, no siendo normal que sea parte al contrato en cuestión.

## LA INSUFICIENCIA PATRIMONIAL DEL FIDEICOMISO ORDINARIO

En este caso y ante la ausencia de otros recursos para hacer frente a las obligaciones del fideicomiso previstos en el contrato a ser provistos por el fiduciante o por terceros, el fiduciario deberá proceder a la liquidación de los bienes fideicomitidos por vía de su enajenación, y con tales fondos pagar a los acreedores del fideicomiso, siguiendo a tal efecto



el orden previsto para la quiebra. El concursamiento del fideicomiso queda vedado por el Art. 16 de la ley 24441.

*Art. 16: Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos. La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a estas obligaciones, no dará lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según visiones contractuales, procederá a su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra; si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas del artículo 24.(referidas a la insuficiencia del patrimonio fideicomitado)*

Aun cuando no existe un procedimiento formal previsto para este proceso liquidatorio, el esquema formal deberá en cierta forma parecerse al procedimiento concursal en la medida que esta situación supone que el pasivo superará al activo, y que por lo tanto, tomando en consideración los sistemas de privilegios legales y convencionales que nuestra legislación ahora prevé, demandará la presentación de un balance de distribución con fundamentos, y una intimación a los acreedores del fideicomiso a su percepción bajo apercibimiento de consignación. Asimismo, el fiduciario, debiera publicar la decisión de liquidar el fideicomiso y fijar un plazo para que se presenten reclamos contra el patrimonio. Por ello, resulta importante una adecuada redacción en el contrato de fideicomiso del capítulo que trate la liquidación del patrimonio fideicomitado en caso de insolvencia, estableciendo normas al respecto, fijando procedimientos y plazos, las publicaciones que deben llevarse a cabo y los honorarios a que tendrá derecho el fiduciario por las labores extraordinarias de liquidación con causa en la insuficiencia patrimonial. Asimismo, deberá preverse el requerimiento de asesoramiento legal y contable para llevar a cabo dichos procedimientos.

## II.III. ESPECIES DE FIDEICOMISOS

- a) según su objeto-fin: los mismos pueden ser distinguidos en dos grupos: Fideicomisos de Garantía y los Fideicomisos de Gestión. Dentro de estos últimos pueden identificarse como los más comunes los de administración y los de inversión.
- b) Según su forma de otorgamiento o constitución: pueden ser unilaterales, contractuales y testamentarios.
- c) Según la calidad de la persona del fiduciante, los fideicomisos pueden ser Fideicomisos Públicos o fideicomisos Privados.
- d) Según se emitan valores negociables que tengan como respaldo los bienes fideicomitados, o no, los fideicomisos pueden clasificarse en fideicomisos Financieros o Fideicomisos Ordinarios.

FIDEICOMISOS DE GARANTIA: Mediante un contrato de Fideicomiso de garantía una persona puede garantizar el cumplimiento de una obligación afectando en fideicomiso un bien determinado o conjunto de bienes. En nuestro sistema legal, la figura consiste básicamente en la entrega por parte de una persona (fiduciante) de un bien o conjunto de bienes (bienes fideicomitados en garantía) a otra persona (fiduciario) quien detentará la propiedad fiduciaria de los mismos, con el encargo de llevar a cabo determinados actos relacionados con dichos bienes, en garantía del cumplimiento de una determinada obligación (la obligación garantizada).

El deudor de la obligación garantizada puede ser el propio fiduciante o un tercero.

FIDEICOMISOS DE GESTION: Son aquellos en los que el fiduciario tiene una actividad empresarial que trasciende de la mera acción de detentar un bien en garantía del cumplimiento de una determinada obligación. Si bien en todos los contratos de fideicomiso, el fiduciario es tenido como una garantía de que determinado resultado se producirá, en estos fideicomisos de gestión el fiduciario lleva a cabo actos positivos de administración y/o disposición de los bienes fideicomitados. Participan de este tipo de fideicomisos los denominados fideicomisos de administración y los fideicomisos de inversión.

Mediante los primeros, el fiduciario recibe determinados bienes del fiduciante para administrarlos en beneficio del beneficiario, suponiendo que esa administración por el

fiduciario producirá una prestación periódica a favor del beneficiario, lo que presupone una renta resultante de la gestión de los bienes por el fiduciario.

FIDEICOMISOS TESTAMENTARIOS: el fideicomiso puede constituirse por testamento (Art. 3 de la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción y 2662 del Código Civil) el fideicomiso testamentario es una disposición de última voluntad inserta en un testamento, por la cual el testador, como fiduciante, dispone la transmisión de la propiedad fiduciaria a una persona (fiduciario testamentario) para que esta la ejerza de acuerdo con determinadas instrucciones para el beneficio de otra persona designada como beneficiario y para que verificado el cumplimiento de cierta condición o cumplido cierto plazo, transmita tales bienes, con más sus acrecidos de corresponder, al beneficiario o a un tercero (fideicomisario), resultando ser estos últimos herederos o legatarios.

FIDEICOMISO PÚBLICO: Se denomina Fideicomiso Público aquel contrato por el cual una *persona de derecho público estatal* se obliga a transmitir la propiedad fiduciaria de determinados bienes a favor de otra persona denominada fiduciario, para que ésta dé a dichos bienes un destino determinado para beneficio de la persona o grupo de personas denominadas beneficiarias, y para que al vencimiento de cierto plazo o cumplimiento de cierta condición entregue tales bienes – con sus acrecidos o mermas - al propio fiduciante, al beneficiario, a otra persona designada fideicomisario, o a quien corresponda por ley.

FIDEICOMISO ORDINARIO PÚBLICO: la Comisión Nacional de Valores, en oportunidad de aprobar un nuevo texto ordenado de sus normas mediante la RG 290/97 incorporó al menú de fideicomisos objeto de su fiscalización el fideicomiso Ordinario Público y lo definió diciendo que “...habrá fideicomiso ordinario público 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 transmitirla al fiduciante, al beneficiario o a terceros (fideicomisarios), al cumplimiento de posplazos o condiciones previstos en el contrato...”

La diferencia de este fideicomiso con el Ordinario Privado está dada exclusivamente por la calidad del fiduciario, que debe ser un Fiduciario Ordinario Público.

FIDEICOMISO POR ACTO UNILATERAL: en ejercicio de sus facultades reglamentarias, la Comisión Nacional de Valores dictó la RG 271/95 por la que dispuso que "...Podrá constituirse fideicomiso financiero por acto unilateral, en el cual coincidan las personas del fiduciante y del fiduciario, cuando se solicite autorización de oferta pública de los certificados de participación de los bienes transmitidos o de los títulos-valores representativos de deuda con los bienes fideicomitidos...". En el marco de esta norma se constituyeron varios fideicomisos unilaterales. Sin embargo, esta reglamentación fue fuertemente criticada por estudiosos de la materia, lo que llevó a la Comisión Nacional de Valores a dejarla sin efecto mediante la RG 290/97.

FIDEICOMISO FINANCIERO: De acuerdo con el Art. 19 de la Ley de Financiamiento para la Vivienda y la Construcción, es aquel contrato de fideicomiso sujeto a la reglas generales establecidas de dicha 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 beneficiarios son los titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos representativos de deuda garantizados con los bienes así transmitidos.

Las normas de la Comisión Nacional de Valores definen el contrato de fideicomiso financiero diciendo que habrá tal "...cuando una o más personas (fideicomitente o fiduciante) transmitan la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario) quien deberá ejercerla en beneficio de titulares de los certificados de participación en la propiedad de los bienes transmitidos o de titulares de títulos valores representativos de deuda, garantizados con los bienes así transmitidos (beneficiarios) y transmitirlos al fiduciante, a los beneficiarios o a terceros (fideicomisarios) al cumplimiento de los plazos o condiciones previstos en el mismo".

#### FONDOS FIDUCIARIOS DE INVERSION DIRECTA (FID)

Los Fondos de Inversión Directa son fideicomisos financieros que se organizan con la finalidad de llevar a cabo un emprendimiento puntual y para lo cual se pretende su financiación recurriendo al público inversor. El emprendimiento en cuestión será normalmente de tipo productivo. Puede ser un emprendimiento constructivo, agropecuario, etc.

El Fondo de Inversión Directa será en la práctica una empresa que tendrá como único objeto el proyecto para el cual fuera creado. El Patrimonio fiduciario estará aislado y afectado a su consecución por el fiduciario. Permite obtener fondos para llevar a cabo proyectos de riesgo juntando las puntas de la experiencia o prestigio de quien es el dueño del negocio (el Operador) y el dueño de los recursos necesarios para financiar el mismo (los suscriptores de los títulos) con la garantía de que estos fondos deberán ser necesariamente aplicados al proyecto, contando para ello con una persona con experiencia y solvencia (el fiduciario financiero).

La importancia de esta figura está en la ley 24241 (que regula el sistema integrado de jubilaciones y pensiones) que ha previsto en el Art. 74, inciso ñ), la posibilidad de que los fondos de jubilaciones y pensiones inviertan parte de su activo en títulos valores representativos de cuotas de participaciones de fondos de inversión directa de carácter fiduciario y singular, con oferta pública autorizada por la Comisión Nacional de Valores, hasta un 10%. Teniendo en cuenta el flujo de fondos resultante de estos recursos financieros administrados por las AFJP, y la necesidad de que estas diversifiquen las inversiones que administran los organizadores de colocaciones de títulos fiduciarios buscan encuadrar en los requisitos para calificar como inversiones elegibles para estas AFJP

### III ASPECTOS IMPOSITIVOS

#### III.I GENERALIDADES

Si bien la estructura jurídica que nos ocupa no se encuentra claramente regulada por las normas impositivas nacionales y provinciales, podemos enunciar los tipos de fideicomisos de acuerdo a la naturaleza contractual, finalidad y los efectos impositivos que los mismos producen frente a los distintos tributos:

1)Fideicomisos Financieros: son el tipo de fideicomisos regulados específicamente en la ley 24.441 en sus artículos 19 a 24, cuyo objetivo principal es la titularización de flujos crediticios. La particularidad de los mismos es que la figura del fiduciario recae en una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores y el beneficiario es el titular de los certificados de participación o de títulos representativos de deuda.

2)Fideicomisos No Financieros, Comunes u Ordinarios: son aquellos contratos en el cual una persona -el fiduciante- transmite la propiedad de bienes determinados a otra -fiduciario-, quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario.

La diferencia fundamental con los fideicomisos financieros consiste en que los derechos de los beneficiarios no se encuentran representados por títulos y el fiduciario puede ser cualquier sujeto de derecho. En los fideicomisos ordinarios el fiduciante puede limitar su participación en el contrato a la entrega de los bienes o poseer al mismo tiempo la calidad de beneficiario.

En estos fideicomisos, el hecho de que el fiduciante coincida con el beneficiario motiva un encuadre fiscal diferente a los fines del impuesto a las ganancias únicamente.

3)Fideicomisos Públicos: este tipo particular de fideicomisos pueden ser tanto financieros como ordinarios, pero la diferencia radica en que su finalidad es de interés público, siendo el Estado (nacional, provincial o municipal), quien, adquiriendo la calidad de fiduciante, transmite la titularidad de bienes del dominio público o privado de su pertenencia, o afecta fondos públicos.

El objetivo del Estado al constituir un fideicomiso público es dar cumplimiento a actividades

que se vinculan con los fines específicos que justifican su existencia.

Los fideicomisos públicos no han recibido un análisis específico en materia impositiva. El Estado es un ente que se encuentra fuera del alcance de los gravámenes, por lo tanto y, teniendo en cuenta que la finalidad perseguida es el bien común, las rentas obtenidas por el desarrollo de la figura jurídica, no se encuentran gravadas.

### III.II PROCEDIMIENTO FISCAL: LEY 11.683

El fiduciario en ejercicio de la propiedad fiduciaria, administra bienes en beneficio de terceros, de acuerdo al mandato que ha recibido al celebrarse el fideicomiso.

El fiduciario califica, dentro de las normas tributarias de procedimiento, como responsable por deuda ajena, estando en su carácter de administrador de un patrimonio, obligado a pagar los impuestos con los recursos que administra (Art. 6, inc. e) de la ley 11.683)....

Al respecto, el mencionado artículo establece que *“están obligados a pagar el tributo al fisco, con los recursos que administran, perciben o que disponen, como responsables del cumplimiento de la deuda tributaria de sus representados, mandantes acreedores, titulares de los bienes administrados o en liquidación, etc. En la forma y oportunidad que rijan para aquellos o que especialmente se fijen para tales responsables bajo pena de las sanciones de esta ley: ....e) los administradores de patrimonios, empresas o bienes que en ejercicio de sus funciones puedan determinar íntegramente la materia imponible que gravan las respectivas leyes tributarias con relación a los titulares de aquellos y pagar el gravamen correspondiente; y en las mismas condiciones, los mandatarios con facultad de percibir dinero” .....*

*Por su parte, el artículo 8 dispone que “responden con sus bienes propios y solidariamente con los deudores del tributo y, si los hubiere, con otros responsables del mismo gravamen sin perjuicio de las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas:*

*Inc. a) todos los responsables enumerados en los primeros cinco incisos del Art. 6 cuando por incumplimiento de cualquiera de sus deberes tributarios, no abonaren oportunamente el debido tributo, si los deudores no cumplen la intimación administrativa de pago para regularizar la situación fiscal....*

*No existirá, sin embargo, esta responsabilidad personal y solidaria con respecto a quienes demuestren debidamente a la Administración Federal de Ingresos Públicos que sus representados, mandantes, etc. Los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales; .....*”

El fiduciario tiene responsabilidad personal y solidaria por los incumplimientos en que pudiera incurrir, sin perjuicio de las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas,

que pudieran derivarse de la administración de los bienes fideicomitidos, salvo que acreditare ante el fisco que los fiduciantes lo han colocado en imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con su deberes fiscales.

A su vez el artículo 55 de la ley 11.683 establece que son *personalmente responsables* de las penas de multa, como consecuencia de incumplimiento a los deberes formales y/o materiales, en su carácter de administrador de patrimonio ajeno.

Ahora bien, el art. 16 de la ley 24.441 establece que *los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos.*

Esta disposición se encuentra afectada por lo establecido en el inciso a) del Art.8 de la ley 11.683 que pone al fiduciario en la obligación, como manera de proteger su patrimonio personal, de demostrar que los fiduciantes lo han puesto en imposibilidad de cumplir con sus obligaciones y/o deberes fiscales.

Sin embargo la restricción a la responsabilidad del fiduciario establecida en el Art. 16 de la ley 24.441 no es aplicable en caso de demostrarse culpa o dolo por parte del mismo, ya que el art. 4 de la mencionada ley lo obliga a actuar "*con la diligencia de un buen hombre de negocios*".

### III. III IMPUESTO A LAS GANANCIAS

#### **Transmisión del dominio fiduciario**

Cuando analizamos el hecho generador de la obligación tributaria en este impuesto, nos estamos refiriendo a la transferencia de la propiedad del bien a título fiduciario, y debemos considerar si existe o no contraprestación a favor del fiduciante.

En la medida que exista una contraprestación a favor del fiduciante, siempre y cuando éste sea sujeto del impuesto como persona física o jurídica, y sus rentas cumplan con los requisitos del 3° de la Ley de Impuesto a las Ganancias, la cesión fiduciaria produce los efectos de cualquier transferencia realizada a título oneroso - Art. 3 LIG -

La incidencia del impuesto en el patrimonio del fiduciante, como consecuencia de la cesión fiduciaria, en el caso de existir una contraprestación a favor del fiduciante, estará dada por la diferencia entre el valor obtenido y el costo impositivo del bien transferido.

Cuando, al momento de realizarse la transmisión de los bienes, no se fije el valor de la transferencia, se debería considerar a los efectos de determinar el resultado impositivo, el valor de mercado de los mismos. (**Criterio coincidente con el sostenido en el Dictamen N° 81/1993**).

La imputación de las ganancias del fideicomiso se realizará, por aplicación del artículo 18 de la ley de Impuesto a las Ganancias, según se trate de persona física o jurídica, en el año fiscal en que culmine el ejercicio anual correspondiente. Cuando no se lleve contabilidad en forma organizada el mismo coincidirá con el año fiscal.

#### **Del Fideicomiso**

El artículo 49 inc. d) de la ley del Impuesto a las Ganancias dispone que son consideradas ganancias de tercera categoría <<...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» (beneficiario del exterior).

A su vez el artículo 69, establece que las ganancias netas imponibles de las sociedades de capital, quedan sujetas al 35%, nombrando en su inciso 6° a «los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la ley 24.441, excepto aquellos en los que el fiduciante



posea la calidad de beneficiario. La excepción dispuesta en el presente párrafo no será de aplicación en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el título V».

« .... los sujetos mencionados en los apartados precedentes quedan comprendidos en este inciso desde la fecha del acta fundacional o de celebración del respectivo contrato, según corresponda».

«A efectos de lo previsto en el apartado 6 ... las personas físicas o jurídicas que asuman la calidad de fiduciarios... quedan comprendidas en el inciso e), del artículo 6, de la ley 11683 (t.o. 1978 y modif.)»

Por aplicación de la Ley de Procedimiento Fiscal N° 11683, el fiduciario no tiene responsabilidad directa con sus propios bienes, sino que tienen la calidad de responsable por deuda ajena, por lo que la misma tienen como límite los bienes que administra. En caso de que el fiduciario no cumpla con la obligación fiscal de su representado, produciendo un perjuicio fiscal, la responsabilidad se transforma en subsidiaria y solidaria.

El artículo 79 de la ley de impuesto, establece en su inciso f) que constituyen ganancias de la cuarta categoría las derivadas «del ejercicio de profesiones liberales u oficios .... director de sociedades anónimas y fideicomisario».

Las personas que reciben los bienes al producirse la extinción del contrato -fideicomisarios- deben incorporar las rentas generadas por el fideicomiso como ganancias de cuarta categoría, lo que implica que estos deberán adicionadas a sus beneficios obtenidos como persona física en otras categorías y tributar en función a la escala del artículo 90 de la ley de impuesto a las ganancias.

### **Exenciones**

Los fideicomisos determinan la ganancia conforme las disposiciones de la tercera categoría, y la figura del fideicomiso en donde el fiduciante resulta beneficiario se encuentra expresamente en el inciso incorporado a continuación del inciso d) del artículo 49.

Por otro lado, a los fines del ajuste por inflación impositivo, solamente se encuadran en tales disposiciones los fideicomisos comprendidos en los incisos a), b) y c) del mencionado artículo 49.

Por lo tanto, a los fideicomisos comprendidos en el inciso d) mencionado sí les resultan aplicables las exenciones previstas en los incisos h), k) y v) del artículo 20 de la ley de impuesto a las ganancias y de las dispuestas por el decreto 1076/92. Tales exenciones son: 1) Intereses de colocaciones financieras en entidades financieras de la ley 21.526; 2) rendimientos de títulos valores públicos; 3) actualizaciones de créditos incluyendo las diferencias de cambio; 4) los resultados provenientes de la compraventa, cambio, permuta y disposición de obligaciones negociables.

De la redacción de la norma surge que un fideicomiso en donde el fiduciante es igual al beneficiario determinará como exentas las rentas antes mencionadas, y luego atribuirá el resultado impositivo al fiduciante-beneficiario sujeto empresa.

Debemos distinguir entre:

### **Fideicomiso Financiero**

Desde el punto de vista del Impuesto a las Ganancias, los Fideicomisos Financieros pueden clasificarse en:

Fideicomisos Financieros que no cumplen con los requisitos del Art. 70.2 del decreto reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias, a los que les serán de aplicación las normas generales de los mismos, y

Fideicomisos Financieros que cumplen con los requisitos del mencionado artículo, los cuales tienen además, un tratamiento beneficioso ya que pueden deducir a los efectos de la determinación de la ganancia imponible, no sólo los gastos vinculados a su obtención, sino también la utilidad que se prevé distribuir.

Según el artículo 70.2 del Decreto Reglamentario, los requisitos a cumplir para recibir el mencionado tratamiento son cuatro, los que se transcriben a continuación en la parte pertinente a fideicomisos:

a) *«Se constituyan con el único fin de efectuar la titulización de activos homogéneos que*

*consistan en títulos valores públicos o privados -en el caso de fideicomisos financieros- o de derechos creditorios provenientes de operaciones de financiación evidenciados en instrumentos públicos o privados – en ambos casos –, verificados como tales en su tipificación y valor por los organismos de control conforme lo exija la pertinente normativa en vigor, siempre que la constitución de los fideicomisos .....y la oferta pública de certificados de participación, cuota partes, cuota partes de renta y títulos representativos de deuda se hubieren efectuado de acuerdo con las normas de la Comisión Nacional de Valores dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos».*

*b) «Los activos homogéneos originalmente fideicomitados, .....no sean sustituidos por otros tras su realización o cancelación, salvo colocaciones financieras transitorias efectuadas por el fiduciario.....con el producido de tal realización o cancelación con el fin de administrar los importes a distribuir o aplicar al pago de las obligaciones del respectivo fideicomiso.....o en los casos de reemplazo de un activo por otro por mora o incumplimiento».*

*c) «Que el plazo de duración del fideicomiso..... guarde relación .....con el de cancelación definitiva de los activos fideicomitados que lo componen».*

*d) «Que el beneficio bruto total del fideicomiso .....se integre únicamente con las rentas generadas por los activos fideicomitados o por aquellos que los constituyen y por las provenientes de su realización, y de las colocaciones financieras transitorias a que se refiere el punto b), admitiéndose que una proporción no superior al 10% (diez por ciento) de ese ingreso total provenga de otras operaciones realizadas para mantener el valor de dichos activos.»*

### **Fideicomiso No Financiero, Ordinario o Común**

En lo que respecta a este tipo de fideicomisos la ley establece una distinción en cuanto a si el transmisor de los bienes coincide o no con el beneficiario.

Cuando el fiduciante es una persona distinta al beneficiario, los fideicomisos son sujetos del impuesto, siendo asimilable su tratamiento impositivo al recibido por las sociedades anónimas. Su ganancia neta se encuentra gravada a la alícuota del 35%. El fiduciario reviste el carácter de administrador de patrimonio ajeno, por lo que será responsable por el ingreso del impuesto del fideicomiso.

Cuando el fiduciante es a su vez, beneficiario de los resultados del fideicomiso, el artículo 69 punto 6 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, dispone que los fideicomisos, no revisten la calidad de sujeto del Impuesto a las Ganancias. El decreto reglamentario establece que el fiduciario deberá atribuirle a cada fiduciante - beneficiario, en la proporción que le corresponda a cada uno, los resultados obtenidos en el respectivo año fiscal con motivo del ejercicio de la propiedad fiduciaria. La participación que corresponda a cada fiduciante en los resultados del fideicomiso será incorporada por los mismos como ganancia de tercera categoría, considerando íntegramente asignado o distribuido el resultado del balance impositivo del fideicomiso, aún cuando no se encuentre acreditado en las cuentas particulares de los fiduciantes.

La excepción lo constituyen los fideicomisos en los que si bien coinciden el fiduciante con el beneficiario, éste es un residente del exterior, en este caso es el fiduciario quien debe determinar e ingresar el impuesto correspondiente a dichos sujetos.

### III.IV REGIMEN DE RETENCIONES EN EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS

#### Resolución General 830

La Resolución General 830 establece un régimen general de retención del impuesto a las ganancias aplicable a rentas que pertenezcan a beneficiarios del país y no se encuentren exentos o excluidos del ámbito de aplicación del impuesto.

Aspectos relacionados a fideicomisos:

#### Retribución al Fiduciario

El Anexo IV de la resolución establece, entre otros sujetos a los fideicomisos, siempre que los mismos se encuentren domiciliados o radicados en el país, expresando en su inciso e) *«los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la ley 24.441 y sus modificaciones, por los pagos vinculados con su administración y gestión»*.

A su vez el Anexo II al referirse a las operaciones y/o conceptos sujetos a retención dispone, en su inciso k) al *«ejercicio de profesiones liberales u oficios,....., director de sociedades anónimas, fiduciario, .....Las citadas actividades quedarán incluidas en este inciso, siempre que:*

- 1.no sean ejecutadas en relación de dependencia, y*
- 2.los sujetos que las realizan no se encuentren comprendidos en el artículo 49 incisos a), b) y c) de la ley de impuesto a las ganancias. En este caso, deberá exteriorizarse dicha condición, en oportunidad de efectuarse el primer pago, mediante la presentación, ante el agente de retención, de una nota, cuya copia debidamente intervenida por este último, deberá conservarse como constancia»*

*«Cuando las actividades profesionales se desarrollen bajo la forma de sociedades o explotaciones contempladas en el inciso b) del citado artículo 49, su inclusión en el presente inciso sólo procederá cuando se cumplimenten los extremos exigidos por el último párrafo del artículo 68 del decreto reglamentario del mencionado texto legal. A tal efecto, los beneficiarios de la renta deberán declarar expresamente tal circunstancia a su agente de retención, mediante una nota suscripta por el presidente, gerente, socio gerente u otro sujeto debidamente autorizado, cuya copia -intervenida por el mencionado agente- conservarán*

*como constancia».*

El Anexo VIII establece que, en el caso de pago de honorarios a fiduciarios los porcentajes a retener son los siguientes:

Sujetos No Inscriptos en el Impuesto a las Ganancias: 28%, sin considerar monto no sujeto a retención.

Sujetos Inscriptos en el Impuesto a las Ganancias: existe un monto no sujeto a retención de \$ 5.000,00. Superado el mismo, se retiene según escala, debiendo computarse por única vez en el período fiscal el importe mencionado sobre el total de los honorarios o de la retribución asignada. Cuando el importe de la retención no superare los \$ 20,00, no corresponderá efectuarla.

### **Fideicomisos**

Por aplicación del inciso d) del Anexo V de la Resolución General 830, son sujetos pasibles de retención los *«fideicomisos constituidos en el país conforme a la ley 24441 y sus modificaciones y fondos comunes de inversión constituidos en el país de acuerdo con lo reglado por la ley 24083 y sus modificaciones, excepto los indicados en el segundo artículo incorporado a continuación del artículo 70 del decreto reglamentario de la ley de impuesto a las ganancias, texto aprobado por el decreto 1344/98, y sus modificaciones»*

El artículo 7° de la mencionada resolución establece que los fideicomisos exceptuados de retención están obligados a presentar a los agentes de retención, una nota manifestando dicha circunstancia.

Del análisis de la norma se desprende que los fideicomisos que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 70.2 del decreto reglamentario de: la ley de impuesto a las ganancias, no son sujetos pasibles, debiendo informar tal situación al agente de retención.

El artículo 9° de la RG 830 dispone que los fideicomisos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario, excepto en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto beneficiario del exterior y siempre que se les realicen pagos por los conceptos alcanzados por el presente régimen, serán considerados sujetos pasibles de la retención. En este caso los fideicomisos deberán atribuir a sus fiduciantes

beneficiarios, las sumas retenidas, en idéntica proporción a la que corresponde a su participación en los resultados impositivos.

Cuando el fideicomiso realice pagos por los conceptos indicados en el Anexo II de la RG 830 deberá actuar como agente de retención, debiendo informar e ingresar los importes retenidos, mediante la aplicación del sistema SICORE, siendo el fiduciario el responsable por el cumplimiento de las mencionadas disposiciones. A su vez, y considerando lo mencionado precedentemente, se deberá actuar como agente de retención, cuando se abonen las retribuciones al fiduciario, por el ejercicio de su gestión.

### **RESOLUCION GENERAL 2267**

La resolución General N° 2267 establece un régimen de retención en el impuesto a las ganancias, el cual modifica la Resolución General N° 2118, aplicable a las operaciones llevadas a cabo en el comercio de granos no destinados a la siembra y legumbres secas, con vigencia a partir del 01/07/2007.

La misma introduce modificaciones para los sujetos intervinientes en el sector de la producción, y del comercio de granos y legumbres secas, realizando una clara diferenciación con respecto al carácter del sujeto-productor frente al impuesto a las ganancias y su situación - inscripto o no ante el Registro de Operadores.

- Fideicomisos no inscriptos en el Imp. a las Ganancias: 28 %.
- Fideicomisos inscriptos en el Imp. a las Ganancias e incluidos en el Registro 2%. El mínimo mensual no sujeto a retención es de \$12.000,00. debiéndose aplicar la alícuota sobre el excedente.
- Fideicomisos inscriptos en el Imp. a las Ganancias y suspendidos en el Registro 2%. El mínimo mensual no sujeto a retención es de \$12.000,00, debiéndose aplicar la alícuota sobre el excedente.
- Fideicomisos inscriptos en el Imp. a las Ganancias y excluidos del Registro: 15%.

Cuando el pago por la compra de los productos agropecuarios comprendidos en este régimen se efectúe en su totalidad mediante la entrega de insumos y/o bienes de capital, y/o mediante prestaciones de servicios y/o locaciones, y el agente de retención se encuentre imposibilitado

de practicar la retención, el mismo deberá informar dicha situación a la AFIP mediante el sistema de control de retenciones (SICORE), debiendo el sujeto pasible de las mismas realizar el ingreso de las sumas mediante «auto-retenciones», aplicando la escala establecida precedentemente.

Si el pago en especie fuera parcial y el importe total de la operación se integrara, además, mediante la entrega de una suma de dinero, la retención se calculará sobre el monto total de la operación. Cuando la retención resultara superior a la suma mencionada, la misma se realizará hasta su concurrencia, debiendo informar tal situación a la AFIP.

Cuando el fideicomiso asuma la calidad de productor agropecuario, deberá analizar financiera y económicamente tal situación, teniendo en cuenta la implicancia de esta normativa en el resultado del negocio; pues las alícuotas son muy significativas cuando por algún motivo se encuentre excluido o no se acepte su inclusión en el registro.

El fiduciario de un fideicomiso agropecuario que realice las operaciones alcanzadas por el procedimiento establecido en la presente resolución, será en su carácter de administrador de patrimonio ajeno, el responsable de la aplicación de estas normas. El incumplimiento de las disposiciones del régimen de retención comentado, constituirá una incorrecta conducta fiscal, en los términos de la RG 2300, siendo pasible de ser suspendido y/o excluido del Registro.

Para culminar el análisis de la RG 2267 en el impuesto a las ganancias; cabe mencionar que la RG 2300 reglamenta normas de inclusión y exclusión en el Registro Fiscal de Operadores, procedimiento que produce efectos en el tratamiento a otorgar tanto en el régimen de retención del impuesto a las ganancias como del impuesto al valor agregado; haciendo además, mención de una nueva situación que es el «estado de suspensión transitoria».

### III.V IMPUESTO A LA GANANCIA MINIMA PRESUNTA

Según el texto de la Ley 25063 los fideicomisos no financieros se encuentran alcanzados en forma expresa por este impuesto, no existiendo distinción en el tratamiento impositivo cuando la figura del fiduciante y la de beneficiario recaen en la misma persona, aún cuando éste resida en el exterior.

Por aplicación de la mencionada ley, son sujetos pasivos del Impuesto los Fideicomisos no Financieros, constituidos en el país conforme a las disposiciones de la Ley 24.441, debiendo tributar la alícuota determinada para este impuesto sobre sus activos (1 %), valuados de acuerdo con las disposiciones de la ley del gravamen. Los bienes entregados por los fiduciantes no se encuentran alcanzados en su patrimonio personal.

Cuando el valor de los bienes situados en el país, valuados de acuerdo a las disposiciones de la ley de este impuesto sea igual o inferior a la suma de \$200.000,00 el fideicomiso no estará obligado al ingreso del impuesto.

Cuando además existan bienes gravados situados en el exterior el valor de bienes del país se verá incrementado por el porcentaje que representen los bienes del extranjero en el total de los bienes gravados, propiedad del fideicomiso.

Si bien mucho se ha comentado, respecto a la valuación que debe asignársele al fideicomiso a los bienes recibidos, y considerando que la norma del impuesto no se ha referido expresamente al valor de estas transferencias se considera que :

- Cuando el fiduciante es beneficiario el valor que tiene en el patrimonio del inversor es el que debiera tomar el fideicomiso a los efectos de este gravamen y,
- Cuando el fiduciante es una persona diferente se podría optar entre el valor de plaza o el expresado en el párrafo anterior,

*No obstante lo manifestado se hace necesario mencionar; que al momento de realizar la transferencia de bienes inmuebles, por partes de los fiduciantes no existe impedimento alguno, por parte de los profesionales intervinientes y/o de los Registros pertinentes, en que la misma se realice a la valuación fiscal, aún cuando la figura del fiduciante y beneficiario recaiga en distintas personas.*

La forma de liquidación del impuesto no se diferencia de la aplicada por los demás sujetos, incluido el pago a cuenta que establece respecto al impuesto a las ganancias.

Cuando el fideicomiso no fuere contribuyente en el impuesto a las ganancias, también podrá tomarse el 35% sobre la utilidad impositiva atribuible a cada uno de los partícipes.

En lo que respecta a los Fideicomisos Financieros se encuentran expresamente excluidos como sujetos pasivos del gravamen. La ley de creación del tributo en su artículo 2° inciso f) establece:

Son sujetos del impuesto ..f) *«Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la ley 24.441, excepto los fideicomisos financieros previstos en los artículos 19 y 20 de dicha ley.*

*« ... a los efectos previstos en los incisos f), excepto fideicomisos financieros, y ... precedentes, las personas físicas o jurídicas que asuman la calidad de fiduciarios ..... se encuentran comprendidas en las disposiciones del artículo 6, inciso e), de la ley 11683 (t.o. 1997 y modif..)»>>*

En el caso de fideicomisos financieros, el impuesto recae sobre los tenedores de títulos fiduciarios que revistan la calidad de sujetos frente al impuesto, A tal efecto la ley establece en su artículo cuarto la valuación de los certificados; de participación y/o títulos de deuda, diferenciando según los mismos coticen o no en bolsa.

*Art. 4° - “los bienes gravados del activo en el país deberán valuarse de acuerdo con las siguientes normas:*

*....g) los certificados de participación y los títulos representativos de deuda, en el caso de fideicomisos financieros, que se coticen en bolsas o mercados: al último valor de cotización o al último valor de mercado a la fecha de cierre del ejercicio”.*

*“ Los que no se coticen en bolsas o mercados se valuarán por su costo, incrementado, de corresponder, con los intereses que se hubieran devengado a la fecha indicada o, en su caso, en el importe de las utilidades del fondo fiduciario que se hubieran devengado a favor de sus titulares y que no les hubieran sido distribuidas a la fecha de cierre del ejercicio por el que se determina el impuesto.”*

*Además por aplicación del artículo 30, se encuentran exentos del impuesto: ...f) Los bienes entregados por fiduciantes, sujetos pasivos del impuesto, a los fiduciarios de fideicomisos que revistan igual calidad frente al gravamen de acuerdo con lo establecido por el inciso f) del artículo 2° y, en el caso de fideicomisos financieros, los certificados de participación y los títulos representativos de deuda, en la proporción atribuible al valor de las acciones u otras participaciones en el capital de entidades sujetas al impuesto que integren el activo del fondo fiduciario*

### **Tributan Ganancia Mínima Presunta**

''' Fideicomisos excepto los Financieros.

'''Sujetos pasivos del impuesto que posean Certificados de Participación o Títulos Representativos de deuda de Fideicomisos Financieros.

### **Están exentos del gravamen**

''' Los certificados de participación y títulos de deuda de fideicomisos financieros, en proporción a la participación en el capital de entidades sujetas al impuesto que formen parte del activo del fideicomiso.

''' Los bienes entregados por los fiduciantes al fiduciario en los fideicomisos ordinarios. Se requiere que ambos revistan la calidad de sujetos pasivos del impuesto.

### III.VI IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

Los Fideicomisos serán considerados como sujetos del impuesto, siempre que realicen alguno de los hechos imposables previstos en la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

El Art. 4 de la mencionada ley establece «*Quedan incluidos en las disposiciones de este artículo quienes revistiendo la calidad de.....o cualquier otro ente individual o colectivo, se encuentren comprendidos en alguna de las situaciones previstas*» ... , es decir, que realicen algunas de las actividades gravadas enumeradas en el primer párrafo del artículo 4 de la Ley.

Cuando el fideicomiso es agropecuario, ya sea productor de bienes del agro (granos, hacienda) o prestador de servicios en el sector, sus actividades se encuentran dentro del objeto del impuesto.

En el caso de realizar hechos imposables el fideicomiso deberá inscribirse en el impuesto, debiendo realizar la determinación y presentación de las declaraciones juradas mensuales. El artículo 27 de la ley de impuesto al valor agregado establece que los responsables que desarrollen en forma exclusiva actividades agropecuarias podrán optar por practicar la liquidación en forma mensual y el pago por ejercicio comercial o por año calendario, dependiendo ello de si llevan o no contabilidad organizada. No existe impedimento alguno para que el fideicomiso agropecuario solicite la inscripción en IVA anual, debiendo a tal efecto, observar los requisitos, plazos y condiciones establecidos en la RG 1745 de la AFIP.

El fiduciario una vez más es responsable de evaluar y cumplir con las disposiciones tributarias vigentes. El criterio mencionado es compartido por el Dictamen (DAT) 59/99 Y el Dictamen (DAL) 49/2003, al establecer que el responsable por la determinación e ingreso del tributo, en la medida que se le atribuyen la realización de hechos imposables y hasta que el mismo exista, es el fideicomiso, debiendo actuar el fiduciario como responsable por deuda ajena.

#### **Transmisión Fiduciaria**

Cuando se crea un fideicomiso, se produce una transmisión de bienes al fiduciario, los cuales formarán un patrimonio separado. Es muy importante determinar si dichas transferencias se realizan a título oneroso, gratuito o de confianza, por las consecuencias impositivas que dicha condición trae aparejada para las partes intervinientes.



Parte de la doctrina se ha inclinado en considerar que las transferencias de fiduciantes a fiduciarios, no son ni a título oneroso ni a título gratuito, sino a título de confianza. Se exponen algunos aspectos a tener en cuenta para realizar tal apreciación.

Lo relevante del carácter de la transmisión fiduciaria, es la verdadera intención que el fiduciante tiene al crear el fideicomiso y pactar con el fiduciario. Esto es, si espera algo en términos materiales (**contraprestación**) o sólo tiene una satisfacción psicológica al transferir los bienes - esto sucede por ejemplo cuando el fiduciante decide transferir la propiedad de un bien, para que el fiduciario los administre en beneficio de uno o más herederos o a favor de terceras personas -; o bien su intención consiste en un interés material, sea en forma inmediata o a futuro. Excepto el caso concreto mencionado y sus similares, en los negocios agropecuarios se hace necesario interpretar la onerosidad en la transmisión del patrimonio fiduciante - fiduciario, como criterio, ya que el fiduciante se desprende de parte de su activo por «algo», que es perfectamente mensurable.

En los negocios actuales nada es gratis y las transmisiones fiduciarias no son la excepción a esta regla, sino que tienen valor por dar derecho a contraprestaciones para los fiduciantes, aún cuando los bienes sean transmitidos a terceros.

El fisco, en distintas oportunidades se ha pronunciado a favor de considerar a dichas transferencias como «no onerosas» razón por la cual no se encontrarían alcanzadas por el impuesto. Sin embargo, cabe mencionar que en todos los casos el fisco ha hecho hincapié en la necesidad de prestar especial atención al principio de realidad económica.

Si se continúa con el criterio de onerosidad, la transmisión fiduciante - fiduciario no sólo provocaría el nacimiento de un débito fiscal para el mismo y un crédito fiscal para el fideicomiso, sino que tampoco debería realizarse la restitución del crédito fiscal computado, al momento de la incorporación del bien, ahora cedido en fiducia, según lo establecido por el artículo 58 del Decreto Reglamentario. En caso de considerar la transmisión gratuita el fiduciante; debería devolver el crédito oportunamente computado.

Generalizando y considerando «onerosa» la intención del fiduciante, cuando los bienes fideicomitados fuesen cosas muebles, la transferencia del bien se encontraría gravada a la alícuota general, salvo alguna excepción o reducción de alícuota. Cuando se trate de transferencia de inmueble, no estaría alcanzada por estar fuera del objeto del impuesto, salvo

que se hayan realizado obras sobre inmueble propio.

Nos encontramos con otra excepción en el artículo 84 de la Ley 24.441 cuando establece que: *«A los efectos del Impuesto al Valor Agregado, cuando los bienes fideicomitados fuesen créditos, las transmisiones a favor del fideicomiso no constituirán prestaciones o locaciones financieras gravadas».*

*«Cuando el crédito cedido incluya intereses de financiación, el sujeto pasivo del impuesto por la prestación correspondiente a estos últimos continuará siendo el fideicomitente, salvo que el pago deba efectuarse al cesionario o a quien éste indique, en cuyo caso será quien lo reciba el que asumirá la calidad de sujeto pasivo»*, es decir el responsable de ingresar el impuesto será el administrador o preceptor de los intereses.

El tratamiento impositivo de este tema no se encuentra adecuadamente legislado y sólo se conocen dictámenes por parte del fisco. Sería necesario que el organismo se expida al respecto, para brindar una mayor seguridad jurídica e impositiva a las partes que intervienen en la formación del fideicomiso.

### III.VII REGIMEN DE RETENCIONES EN EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

En el impuesto al valor agregado rige también un régimen de retenciones y percepciones que le permite al fisco asegurarse el tributo en la fuente productora.

En el sector agropecuario la comercialización de estos productos se encuentra alcanzada por un sistema de retenciones reglamentado actualmente, por la Resolución General N° 2266 de la Administración Federal de Ingresos públicos, la que sustituyó a la Resolución General N° 1394 Y sus modificatorias, con vigencia a partir del 02/07/2007.

Cuando el fideicomiso revista la calidad de responsable inscripto en el impuesto al valor agregado y se dedique a la producción agropecuaria será sujeto pasible de tales retenciones. A su vez cuando resulte adquirente de los mencionados productos, y posea la calidad de inscripto en el impuesto, deberá actuar como agente de retención.

La Resolución General 2266, al igual que su antecesora, distingue el tratamiento a otorgar cuando el sujeto pasible de las retenciones, se encuentre o no inscripto en el Registro Fiscal de operadores, además de incorporar una situación, hasta el momento desconocida, que consiste en un «estado de suspensión transitoria». La resolución anterior refería sólo a la exclusión del Registro.

La incidencia de las retenciones para las personas que realicen la venta de los mencionados granos y legumbres secas, es la siguiente:

<i>SUJETOS</i>	<i>Responsables</i>
Incluidos en el Registro	8,00 %
Suspendidos en el Registro	10,50 %
Excluidos del Registro	10,50 %

Al igual que en la normativa anterior, a los sujetos incluidos en el Registro, se les reintegran las retenciones oportunamente sufridas, las que equivalen al 87.50% de las mismas. El saldo del 12.50%, deberá considerarse como saldo de libre de disponibilidad en la respectiva declaración jurada. La acreditación del reintegro se realiza en cuenta bancaria que deberá ser informada por el contribuyente al momento de solicitar la inclusión en el Registro.

Como aspecto novedoso la aludida resolución faculta a la AFIP para disponer la «suspensión transitoria» del responsable cuando se verifiquen las causales establecidas en la misma - falta de presentación de una o más declaraciones juradas o incorrecta conducta fiscal (Anexo VI RG 2266)-.

Cuando el sujeto se encontrare suspendido, por la falta de presentación de declaraciones juradas, las retenciones sufridas durante el período de suspensión no estarán sujetas al reintegro sistemático; en cambio cuando la suspensión obedezca a otra causa contemplada en el Anexo VI de la RG 2266, procederá el reintegro porcentual de las retenciones sufridas, una vez producido el levantamiento de la respectiva suspensión.

La exclusión de un operador del Registro sólo procederá una vez que la inscripción del sujeto se encontrara en estado de suspensión transitoria.

Cuando el fideicomiso realice las operaciones alcanzadas por el presente régimen de retenciones, el fiduciario deberá observar la aplicación de estas disposiciones. Además, y considerando las consecuencias económicas - financieras que provoca la «no inclusión en el Registro Fiscal de Operadores de Granos», se deberán realizar los trámites pertinentes para lograr su incorporación al mismo, además de estar muy atento en no caer en las situaciones previstas como causal de suspensión y/o exclusión del mismo.

Si el fideicomiso resultare suspendido transitoriamente o excluido con motivo de haber encuadrado su conducta fiscal en causal de tal sanción, se considera que la responsabilidad recae sobre el fiduciario, aún cuando haya delegado sus funciones a especialistas en el tema.

Debido a las particularidades que el régimen de retención actual implica para el desarrollo de la actividad agropecuaria, se aconseja prever los efectos del mismo estableciendo en el contrato de fideicomiso o en mandato separado, las obligaciones y responsabilidades del fiduciario.

### III.VIII INSCRIPCION EN EL REGISTRO FISCAL DE OPERADORES EN LA COMPRAVENTA DE GRANOS Y LEGUMBRES SECAS

Como se ha comentado el fideicomiso debe cumplimentar el trámite de: inscripción ante el mencionado Registro, teniendo en cuenta las consecuencias que tal hecho significa desde el punto de vista tributario. La Administración Federal de Ingresos Públicos unificó en la RG 2266 el procedimiento aplicable para la incorporación al Registro Fiscal de Operadores en la Compraventa de granos y legumbres secas.

El artículo 20 de la mencionada resolución define al registro como aquel « ... *integrado por responsables inscriptos en el impuesto al valor agregado que realicen las operaciones de venta de granos no destinados a la siembra - cereales y oleaginosos - y legumbres secas - porotos, arvejas y lentejas*»-.

A su vez el artículo 22 define al productor como aquel «*sujeto que desarrolla la actividad agrícola consistente en la obtención de los citados productos, mediante la explotación de un inmueble rural, ya sea de su titularidad o de terceros, bajo alguna de las formas establecidas por la Ley N° 13.246 y sus modificaciones, de arrendamientos rurales y aparcería u otras modalidades*'».

Los fideicomisos que se dediquen a la producción y comercialización de granos, a los fines de solicitar su inclusión en el Registro, deberán presentar e formulario de declaración jurada N° 712 Nuevo Modelo, acompañado de los documentos que se indican a continuación:

- Título de propiedad del inmueble afectado a la explotación agropecuaria, en el caso que la siembra se realice sobre inmueble propio y/o
- Contrato de arrendamiento del inmueble afectado a la explotación, en el caso que la actividad se desarrolle sobre inmuebles de terceros, Certificación extendida por una entidad representativa del sector, a fin de: acreditar su condición de productor

Constancia de la cuenta bancaria del fideicomiso donde conste la clave bancaria uniforme.

Si bien la mencionada documentación es la exigida por la RG 2266, es necesario realizar algunas aclaraciones a fin de cumplimentar este trámite. La AFIP exige que al momento de la inscripción, el fideicomiso haya realizado operaciones referidas a esta actividad, a tal efecto solicita la presentación de las declaraciones juradas del impuesto al valor agregado

correspondientes a los últimos seis meses y en algunos casos hasta las últimas doce. Esta exigencia resulta a veces un importante obstáculo para los fideicomisos que se encuentren desarrollando su primer ciclo agrícola. El organismo justifica tal solicitud -que no esta regulado para el contribuyente en ninguna norma- a los efectos de probar la continuidad y experiencia en dicha actividad.

La AFIP determinará la procedencia de la inclusión en el Registro y publicará en la página Web <http://www.afip.gov.ar> dicha circunstancia.

La incorporación en el Registro tendrá efecto para el fideicomiso a partir del quinto día corrido inmediato siguiente al que se efectúe la publicación en la mencionada página Web. Una vez otorgada la inclusión, el fideicomiso gozará de beneficios reflejados en la reducción de las alícuotas de las retenciones en el impuesto a las ganancias y en el impuesto al valor agregado, además de recibir el reintegro sistemático de las retenciones en concepto del impuesto al valor agregado por el equivalente al 87.50% de las mismas.

Para que el fideicomiso reciba el reintegro de las retenciones sufridas, aún cuando cumpla con las disposiciones de la RG 2266, será necesario además, que las otras partes que integren el proceso de comercialización de los mismos (acopiador, consignatario, corredor, etc.) cumplan con la mencionada norma. Cuando se verifiquen incumplimientos en cualquiera de ellas, el fideicomiso no se hará acreedor de las sumas retenidas, sino hasta que el sujeto, aclare su situación ante el órgano de control.

## **SITUACION ACTUAL CON RESPECTO AL REGIMEN DE RETENCIONES EN EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO PARA EL SECTOR AGROPECUARIO Y EN LA INSCRIPCION EL REGISTRO DE OPERADORES EN LA COMPRAVENTA DE GRANOS Y LEGUMBRES SECAS**

En el marco de la inestabilidad jurídica a través del cual se rigen las obligaciones impositivas de los contribuyentes de nuestro país, a menos de tres meses de publicada la resolución general (AFIP) 2266<sup>1</sup>, por medio de la cual se sustituyó la anterior norma reglamentaria del régimen de retención del impuesto al valor agregado (I.V.A.) en el comercio de granos y legumbres secas [RG (AFIP) 1394], se publica la resolución general (AFIP) 2300<sup>2</sup>, que reemplaza íntegramente a la citada resolución general (AFIP) 2266.

Se insiste en el incremento de la diferenciación de los sujetos incluidos en el "Registro Fiscal de Operadores en la Compraventa de Granos y Legumbres Secas" con el previsible aumento de complejidad para la inclusión y permanencia en el mismo.

El principal cambio, relativo al procedimiento de inclusión en el "Registro Fiscal de Operadores en la Compraventa de Granos y Legumbres Secas" a través de un Aplicativo y el acceso a trámites vía Internet, no implica una genuina mejora en los trámites, atento a que, de todos modos, se debe concurrir a las oficinas del Fisco para el aporte de una más voluminosa cantidad de documentación e información.

En razón de la extensión y complejidad de esta norma reglamentaria de 85 artículos (la ley del IVA: 54), sólo se comentarán las modificaciones más importantes introducidas a la resolución general (AFIP) 2266.

### "OPERACIONES CANJE"

Se vuelve a incorporar a los proveedores de Planes Canje incluidos en el "Registro Fiscal de Operadores en la Compraventa de Granos y Legumbres Secas"<sup>3</sup> como sujetos a los que les resulta aplicable la alícuota reducida de retención del 8% en las operaciones gravadas con la tasa del 10,50%, o del 18% en las operaciones alcanzadas al 21%<sup>4</sup>, respecto de los Planes Canje, resulta operativo en la medida en que existan pagos parciales.

Se elimina para las "operaciones canje" la obligación de consignar en los comprobantes respaldatorios la leyenda "Operación encuadrada en el artículo 6 de la RG (AFIP) 2266 [o RG

<sup>1</sup> B.O.15/6/2007

<sup>2</sup> B.O. 6/9/2007

<sup>3</sup> La RG (AFIP) 2266 los había excluido

<sup>4</sup> RG (AFIP) 2300, art. 4, incs. a) y b), y art. 22, in i)



(AFIP) 2300]"; y los datos relativos al tipo, al número y a la fecha del comprobante emitido por la otra parte, o en su caso, por el adquirente o intermediario<sup>5</sup>.

En sustitución de la obligación citada precedentemente, se incluye en la resolución general (AFIP) 2300 el Anexo XI, a través del cual se establecen *obligaciones específicas de registración* de las operaciones cuando éstas se realicen mediante canje de bienes o servicios. Al respecto, en los plazos previstos por la resolución general (AFIP) 1415<sup>6</sup> se deberá registrar lo siguiente:

- a)Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) e identificación de la contraparte.
- b)Fecha, tipo y número del comprobante.
- c)Tipo y cantidad de grano o producto/locación/servicio.
- d)Importe neto del IVA, de la retención/percepción y total.
- e)Número de contrato/canje.
- f)Tipo de canje (parcial o total).
- g)Tipo de operación (compra o venta).
- h)CUIT e identificación del corredor interviniente (de corresponder).

En forma similar a las previsiones contenidas en las normas anteriores [RG (AFIP) 1394 Y 2266], los proveedores de Planes Canje podrán oponer su constancia de exclusión del régimen de retención de IVA<sup>7</sup>, pero ahora se limita tal posibilidad sólo para:

- a)acopiadores;
- b)mercados de cereales a término;
- c)arrendador comerciante de granos;
- d)contratista rural;
- e)aplicador aéreo;
- f)proveedor de insumos o bienes de capital.

En lo que respecta a los acopiadores que requieran actuar como proveedores de Planes Canje, se elimina la obligación de solicitar su incorporación mediante nota ante la AFIP-DGI<sup>8</sup>

### BOLSAS DE CEREALES. AGENTES DE RETENCIÓN

En relación con la obligación de los agentes de retención, en función de la cual deben informar a las Bolsas de Cereales las operaciones que no cuenten con la certificación

<sup>5</sup> RG (AFIP) 2266, art. 6, 3er párrafo

<sup>6</sup> "Art. 46 - Dentro de los primeros quince (15) días corridos del mes inmediato siguiente a aquel en el cual se haya producido su emisión o recepción. Para sujetos inscriptos en el impuesto al valor agregado se podrá efectuar hasta el día hábil inmediato anterior -del mes inmediato siguiente- a aquel en el cual corresponda presentar la declaración jurada del impuesto al valor agregado"

<sup>7</sup> RG (AFIP) 2300, art. 10

<sup>8</sup> RG (AFIP) 2266, art. 10, último párrafo

extendida por dichas entidades, se modifica el plazo para suministrar tal información, que antes era de 10 días hábiles administrativos y ahora será de 15 días corridos<sup>9</sup>

### CÓDIGO DE OPERACIÓN

Si bien sólo es una cuestión referida a la redacción de la nueva norma reglamentaria, la descripción del "código de operación" se establece mediante la nota aclaratoria 19.1.<sup>10</sup>

### RÉGIMEN DE INCLUSIÓN EN EL "REGISTRO"

En primer lugar, cabe mencionar que en la actualidad la inclusión en el "Registro" deja de ser una obligación. Ahora es una opción para el contribuyente, según surge de la sustitución del término "*deberán*"<sup>11</sup> por el de "*podrán*"; contenido en los artículos 20 y 21 de la resolución general (AFIP) 2300.

#### 1. Categorías

Nuevamente, se modifica la definición de los sujetos que pueden ser incluidos en el "Registro" respecto de los cuales, en lugar del término "denominación" ahora se los identifica con el de "categorías"<sup>12</sup>, las cuales se detallan a continuación:

- a) Productor.
- b) Acopiador.
- c) Desmotador.
- d) Corredor.
- e) Mercados de cereales a término.
- f) Arrendador comerciante de granos.
- g) Contratista rural.
- h) Aplicador aéreo.
- i) Proveedor de insumos o bienes de capital.
- j) Profesional.
- k) Otro.

Más allá de esta "categorización" de acuerdo con lo previsto en el trascrito último inciso k) del artículo 22 de la resolución general (AFIP) 2300 ("Otro"), cualquier sujeto que obtiene

<sup>9</sup> RG (AFIP) 2266, art. 17, último párrafo, y RG (AFIP) 2300, art. 18, último párrafo

<sup>10</sup> RG (AFIP) 2266 y RG (AFIP) 2300, art. 19

<sup>11</sup> RG (AFIP) 2266, art. 21

<sup>12</sup> RG (AFIP) 2266 y RG (AFIP) 2300, art. 22

granos o legumbres secas, que posteriormente vende a nombre propio, puede solicitar su inclusión en el "Registro Fiscal de Operadores en la Compraventa de Granos y Legumbres Secas"

Respecto de los "acopiadores"; se amplía su definición, la cual se transcribe íntegramente, destacando el agregado: "Sujeto que comercializa granos por cuenta propia y/o en consignación; recibe, acondiciona y/o almacena granos en instalaciones propias y/o explota instalaciones de terceros. *Se encuentra comprendida la comercialización de granos de propia producción, cuando la actividad sea complementaria de las citadas precedentemente para esta categoría*"<sup>13</sup>

## 2. Procedimiento de solicitud de inclusión en el "Registro"

Se sustituye el procedimiento manual de solicitud de inclusión en el "Registro Fiscal de Operadores en la Compraventa de Granos y Legumbres Secas", mediante el cual se utilizaba el formulario 712 (Nuevo Modelo) con el aporte de la documentación prevista en el Anexo V de la resolución general (AFIP) 2266.<sup>14</sup>

### 2.1. Aplicativo

A partir del 1 de octubre de 2007, la tramitación de las solicitudes de inclusión, actualización de datos, cambio de categoría -excepto corredor-, o reinclusión en el "Registro Fiscal de Operadores en la Compraventa de Granos y Legumbres Secas", se deberá efectuar mediante la utilización del Programa Aplicativo denominado AFIP-DGI - Registro Fiscal de Operadores de Granos - Versión 2.0'; que genera el *formulario de declaración jurada 937.(17)*<sup>15</sup>

Asimismo, se dispone que la "única" modalidad de presentación de la información será mediante transferencia electrónica de datos a través de la página Web de la AFIP-DGI. Sólo se contempla, como excepción, que cuando el archivo a transferir tenga un tamaño superior a 2 mega bites y por tal motivo, los sujetos se encuentren imposibilitados de remitirlo electrónicamente, se podrá concurrir al citado Organismo a fin de realizar la transmisión del mismo.

<sup>13</sup> Antes, según RG (AFIP) 1394, art. 22, inc. b): "Acopiador: sujeto que desarrolla la actividad de acopio, servicios de acondicionamiento y venta a nombre propio, por cuenta propia o de terceros, mediante la explotación de una planta de acopio de su titularidad o alquilada"

<sup>14</sup> La que de todos modos se deberá seguir aportando

<sup>15</sup> El Programa podrá ser transferido desde la página Web de la AFIP-DGI ([www.afip.gov.ar](http://www.afip.gov.ar))



## 2.2: Trámites con Clave Fiscal

Con posterioridad a la transmisión de las solicitudes generadas por el Aplicativo citadas en el apartado anterior, se deberá ingresar en el servicio "Registro Fiscal de Operadores de Granos"; opción "Ingresar solicitud"; de la página Web de la AFIP-DGI.

En primer lugar, para verificar el ingreso de la información generada mediante el Programa Aplicativo, se deberán ingresar los siguientes datos:

- a) Número verificador.
- b) Número de transacción generado en la transferencia electrónica del formulario.

El artículo 29 de la resolución general (AFIP) 2300 "informa" que, mediante el citado procedimiento, el solicitante podrá efectuar el seguimiento "on line" de los procesos de control formal en la opción "Consultar estado solicitud" del citado servicio. El resultado será puesto a disposición en un plazo de 2 días corridos, contados a partir del día inmediato siguiente, inclusive, al del ingreso de la solicitud.

Si el "resultado" del trámite no arroja inconsistencias, se deberá aportar la documentación que se menciona en el apartado siguiente. Cabe interpretar que, en caso contrario, el Fisco deberá comunicar el tipo de "inconsistencia", a los fines de que el contribuyente la resuelva y/o aclare.

### *Aporte de documentación*

Luego de la verificación del "estado de la solicitud" según el procedimiento detallado precedentemente, si NO se registraran inconsistencias en los procesos de control formal, el "responsable" deberá presentarse, en la dependencia en la cual se encuentre inscripto, dentro de los 5 días corridos posteriores al del vencimiento del plazo fijado mencionado en el apartado anterior<sup>16</sup>, con la documentación que se detalla en el Anexo V de la resolución general (AFIP) 2300 Y el formulario 937 emitido por el Aplicativo

Se establece que la falta de presentación de los citados elementos en el plazo indicado dará lugar al archivo de la solicitud efectuada y que, por otra parte, si la documentación presentada no reúne los requisitos previstos por la resolución general (AFIP) 2300, se producirá el rechazo del trámite.

Se dispone que se admitirá sólo una presentación por tipo de solicitud hasta que la misma sea resuelta, quedando facultada la AFIP-DGI a seguir determinada prelación en los distintos trámite:: que se interpongan. Resulta intrascendente el sentido de esta "facultad" que se otorga a sí mismo el Organismo para resolver los trámites sin ningún condicionamiento.

<sup>16</sup> RG (AFIP) 2300, art. 29, 3er. párrafo

En lo que respecta a la documentación a presentar detallada en el Anexo V de la RG (AFIP) 2300, se amplía la cantidad respecto de la exigida por la anterior RG (AFIP) 2266.

Cabe mencionar que se establece la exigencia de la presentación de la documentación por parte del contribuyente o, en su caso, por un sujeto autorizado de acuerdo con lo previsto en el sistema de "Clave Fiscal"; reglamentado por la resolución general (AFIP) 2239.

Se elimina el requisito de entregar una certificación extendida por una entidad representativa, del sector de primer, segundo o tercer grado, acreditando la condición de productor o acopiador, y por ende, la obligación de estas entidades de informar al Fisco<sup>17</sup>

En el caso de los acopiadores, ahora se exige fotocopia de la documentación otorgada por la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario (ONCCA), acreditando el número de inscripción del operador, y el número de cada planta propia y/o de terceros.

Se agregan exigencias específicas para las siguientes actividades (categorías):

*Contratistas rurales y aplicadores aéreos:* fotocopia de la documentación respaldatoria del dominio de la maquinaria/aeronave declarada o, en su caso, de "Leasing" o de alquiler, entre otros.

*Arrendadores:* fotocopia del título de propiedad del inmueble propio afectado a la explotación agropecuaria.

Además de lo expuesto, y con carácter general, aunque con variantes según la categoría de cada operador, el artículo 32 de la resolución general (AFIP) 2300 establece la obligación de acreditar la condición de:

- a) empleador;
- b) agente de retención en el IVA;
- c) agente de retención del impuesto a las ganancias;
- d) inscripción como operador del comercio de granos ante la ONCCA.

#### ELIMINACIÓN DEL "REGISTRO": CAUSALES. PROCEDIMIENTO

En forma similar al procedimiento implementado mediante la resolución general (AFIP) 2266, se establecen complicadas alternativas de suspensión o exclusión del "Registro"; las cuales, en forma previa a su comentario, se describen en forma resumida en el siguiente gráfico<sup>18</sup>:

<sup>17</sup> ) RG (AFIP) 2266, art. 37

<sup>18</sup> Atento a su importancia, se adoptó el criterio de actualizar este capítulo del trabajo elaborado por Cáceres, Néstor:

"Comercialización de granos. Modificación de los regímenes de retención de los impuestos a las ganancias y al valor agregado" - ERREPAR - PAT - N° 586 - julio/2007 - 1.

XIV - pág. 3 y ss.

Se contemplan dos modalidades "disciplinarias" de los sujetos incluidos en el "Registro":  
a) Suspensión transitoria.

b) Exclusión.

Sobre la base de lo previsto en el artículo 47 de la resolución general (AFIP) 2300, se interpreta, a diferencia de lo previsto en la resolución general (AFIP) 2266<sup>19</sup>, que mediante la nueva norma reglamentaria el Fisco podrá aplicar uno u otro mecanismo de eliminación del "Registro" en forma discrecional; es decir, podrá excluir un sujeto del "Registro"; sin que necesariamente haya sido suspendido previamente en forma transitoria.

Asimismo, en el marco del procedimiento condicionante de la permanencia en el "Registro"; se establece con carácter general un nuevo requisito: "condición de habitualidad"<sup>20</sup>

Se dispone que, a los efectos de su permanencia en el "Registro"; se tendrá que exteriorizar la condición de habitualidad en el comercio de granos. A tal fin, el responsable deberá efectuar y declarar ventas gravadas en el IVA, vinculadas con el comercio de granos, desde su inclusión al "Registro" en las condiciones que, para cada caso, se establecen a continuación:

a) *Productor*: en al menos 1 declaración jurada dentro de los últimos 18 períodos mensuales consecutivos.

b) *Restantes operadores - excepto corredores* -: en al menos 1 declaración jurada dentro de los últimos 12 períodos mensuales consecutivos.

Adicionalmente, se establece la posibilidad de aplicar otros "parámetros objetivos de medición" para determinar el cumplimiento de las condiciones señaladas.

#### 1. Suspensión transitoria del "Registro"

La AFIP-DGI dispondrá la "suspensión transitoria" del responsable incluido en el "Registro" - excepto corredores - cuando se verifique:

a) alguna de las situaciones previstas en el Anexo VI, apartado A), de la resolución general (AFIP) 2300;

b) cualquiera de las situaciones previstas en el Anexo VI, apartados B) o C), de la resolución general (AFIP) 2300.

Cabe mencionar que el Anexo VI de la resolución general (AFIP) 2300 ahora está subdividido en tres apartados:

a) Controles sistémicos formales.

<sup>19</sup> "Este Organismo podrá disponer la exclusión del 'Registro' de aquellos responsables cuya inscripción se encuentre transitoriamente suspendida por aplicación de las previsiones del artículo 38"

<sup>20</sup> RG (AFIP) 2300, art. 46

b) Controles objetivos practicados en verificaciones y/o fiscalizaciones.

c) Estado del contribuyente en procesos judiciales.

Según se encuadre la conducta en "alguna" de las dispuestas en el apartado A), el plazo de suspensión será por 60 días corridos; caso contrario, si resulta encuadrada en "cualquiera" de las de los apartados B) o C), la suspensión durará hasta que se levante la misma, o se la excluya del "Registro":

En su caso, la "suspensión transitoria" se publicará en el Boletín Oficial y en la página Web de la AFIP-DGI, con efecto a partir del segundo día corrido inmediato siguiente al de la publicación, e indicando el motivo de dicha suspensión, a los fines de que los agentes de retención tomen conocimiento de la suspensión al momento de practicar las retenciones<sup>21</sup>

En forma idéntica a la modalidad dispuesta por las resoluciones generales (AFIP) 1394 Y 2266, el sujeto pasible suspendido en el "Registro" estará sujeto a la retención del 100% del IVA (10,5 % o 21 %, según el producto). Además, mediante la resolución general (AFIP) 2300, se establece que la suspensión implicará el archivo de los trámites que se hubieran interpuesto respecto del "Registro":

Aun cuando el sujeto pasible de retención se encuentre suspendido transitoriamente en el "Registro"; se contempla, en el artículo 41 de la resolución general (AFIP) 2300, que, en el caso de los exportadores e intermediarios, las retenciones practicadas por estos sujetos resultarán susceptibles de ser canceladas mediante compensación con saldos a favor de libre disponibilidad del IVA, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de dicha resolución.

De este modo, se procede a diferenciar, por una parte, la situación del operador "excluido"; respecto del cual no resulta procedente el citado régimen de compensación<sup>22</sup>, y por otra parte, la situación del sujeto "suspendido transitoriamente"; respecto del cual, tal como se mencionó, *si resulta aplicable el mecanismo de compensación. (32)*<sup>23</sup>

#### 1.a) Suspensión transitoria por conductas previstas en el Anexo VI, apartado A), de la resolución general (AFIP) 2300

La "suspensión transitoria"; por encuadrarse la conducta del contribuyente dentro de las agrupadas como "controles sistémicos formales"<sup>24</sup>, se podrá extender por un plazo de 60 días

<sup>21</sup> RG (AFIP) 2300, arts. 40 y 42

<sup>22</sup> RG (AFIP) 2300, art. 9, 3er. párrafo, y art. 41, último párrafo

<sup>23</sup> Luego de levantada la suspensión

<sup>24</sup> RG (AFIP) 2300, art. 43

corridos, contados desde el día inmediato siguiente, inclusive, al de la publicación en el Boletín Oficial de los datos del responsable suspendido.

El sujeto suspendido podrá, dentro del citado lapso, subsanar el incumplimiento que genera la suspensión, mediante la presentación de la declaración jurada correspondiente y su comunicación a la AFIP-DGI, ante lo cual dicho Organismo procederá a publicar el levantamiento de la suspensión en su página Web. También se prevé que la AFIP-DGI podrá levantar la suspensión si toma conocimiento de la regularización del incumplimiento.

En el caso de los sujetos<sup>25</sup> suspendidos transitoriamente, las retenciones sufridas durante el período de suspensión *no estarán sujetas al reintegro sistemático.* (35)<sup>26</sup>

Si el responsable no cumpliera con las presentaciones de declaraciones juradas dentro del citado plazo de 60 días, será excluido del "Registro":

1.b) Suspensión transitoria por conductas previstas en el Anexo VI, apartados B) y C), de la resolución general (AFIP) 2300

La suspensión transitoria por algunas de las 20 conductas fiscales incorrectas previstas en el Anexo VI de la resolución general (AFIP) 2300, ahora subdivididas en los apartados B) y C), procederá desde el segundo día corrido inmediato siguiente, inclusive, al de la publicación en el Boletín Oficial de los datos del responsable suspendido y subsistirá hasta tanto "tenga efecto" la resolución de exclusión del "Registro"; de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 de la resolución general (AFIP) 2300, o en su caso, su reincorporación.

Como ya se mencionó anteriormente, en el citado Anexo VI se incluye todo el universo de conductas fiscales incorrectas en las que puede incurrir un contribuyente, atento a que en el punto 16 del apartado B) de dicho Anexo se incluye a "todo otro incumplimiento de las obligaciones tributarias vigentes, que a criterio del Juez Administrativo competente amerite la exclusión del Registro".

A diferencia de la suspensión transitoria por conductas incluidas en el apartado A) del citado Anexo VI, y aun cuando en los apartados B) y C) del mismo Anexo están incluidas infracciones de mayor entidad, se dispone que se procederá al reintegro porcentual de las retenciones sufridas, luego de que se haya producido el levantamiento de la respectiva suspensión<sup>27</sup>, con la siguiente modalidad:

<sup>25</sup> Productores y acopiadores por productos de propia producción

<sup>26</sup> RG (AFIP) 2300, art.43, 2do. párrafo

<sup>27</sup> RG (AFIP) 2300, arts. 44 y 53



a) En el caso de los productores o acopiadores que venden productos de propia producción, al reintegro sistemático general<sup>28</sup>

b) Para los acopiadores, cooperativas, consignatarios, acopiadores-consignatarios y los mercados de cereales a término, al reintegro parcial previsto en el artículo 63 de la resolución general (AFIP) 2300, que se comenta en el apartado VIII.

Si correspondiera el levantamiento de la suspensión en el "Registro"; la misma se publicará en la página Web de la AFIP-DGI.

## 2. Exclusión del "Registro"

La exclusión de un operador del "Registro" se efectuará mediante acto administrativo fundado, el cual, una vez notificado, se publicará en la página Web de la AFIP-DGI, produciendo efectos a partir del quinto día<sup>29</sup> corrido inmediato posterior a aquel en el que se efectúe la citada notificación, inclusive.

Se ha previsto la exclusión del "Registro" para los siguientes casos:

a) De pleno derecho, de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la resolución general (AFIP) 2300.

b) Suspendidos transitoriamente, por aplicación de las previsiones del artículo 40, inciso

b). La exclusión se efectuará mediante acto administrativo fundado.

c) Cuando no reúna la condición de habitualidad en el comercio de granos, de acuerdo con lo descrito anteriormente en el apartado VI.

d) No acredite la condición de responsable inscripto en el IVA.

e) Cuando el contribuyente solicite la exclusión.

f) No acredite su condición de inscripto como operador del comercio de granos ante la ONCCA, cuando se trate de las categorías definidas en el artículo 22, incisos b) a k).

Las exclusiones previstas en los incisos a), c), d) y f) operarán de pleno derecho.

Las exclusiones del "Registro" se notificarán mediante la publicación en el Boletín Oficial de los datos del responsable excluido, excepto para quienes no acrediten su inscripción en el IVA, en cuyo caso el contribuyente resultará notificado de la exclusión a partir de la aceptación del trámite.

La resolución administrativa de exclusión para los sujetos suspendidos transitoriamente estará disponible en la página Web de la AFIP-DGI, en el servicio "Registro Fiscal de Operadores

<sup>28</sup> RG (AFIP) 2300, art. 54

<sup>29</sup> RG (AFIP) 2300, Art. 50

de Granos" y en el expediente administrativo en la respectiva dependencia de dicho Organismo en la cual el responsable se encuentre inscripto.

El responsable excluido del "Registro" por haber incurrido en alguna de las situaciones previstas como "incorrecta conducta fiscal" contenidas en el Anexo VI, apartado B), puntos 1 a 4, 6, 7, 9 a 11 y/o 16, podrá solicitar su incorporación al mismo luego de transcurridos **12 meses, contados a partir de la fecha de la notificación de su exclusión**<sup>30</sup>

Dicho plazo no será de aplicación cuando la exclusión se originara en las restantes situaciones previstas en el Anexo VI, ante lo cual cabe interpretar que, habiendo subsanado el incumplimiento, en cualquier momento se podrá solicitar la reincorporación en el "Registro"

O sea que, ante alguna de las citadas "incorrectas conductas fiscales", el contribuyente será desterrado por 12 meses de su actividad de productor o comerciante de productos agrícolas.

Durante la vigencia de la resolución general (AFIP) 1394, la aplicación de la sanción encubierta de exclusión del "Registro" recaía como una cuestión de hecho en función de las demoras administrativas para la reincorporación de los sujetos excluidos.

Se insiste con el procedimiento creado mediante la resolución general (AFIP) 2266, en función del cual la AFIP-DGI, Organismo Administrativo dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, insta en forma expresa un procedimiento sancionatorio con penas levemente menores a las previstas en la ley penal tributaria.

### 3. Suspensión transitoria, exclusión o rechazo de trámites vinculados con el "Registro". Reclamo administrativo

Se deja sin efecto el procedimiento específico de revisión de la no incorporación o exclusión en el "Registro. El contribuyente sólo podrá interponer el recurso previsto en el artículo 74 del decreto reglamentario de la ley 11683.

No obstante, se deberá tener presente el plazo de 12 meses, durante el cual no se podrá

<sup>30</sup> Anexo VI, ap. B), RG (AFIP) 2300

"1. La detección de documentación, o en su caso, su contenido, que resulten apócrifos, falsos o adulterados, a efectos de tramitar las solicitudes previstas en el artículo 24.

"2. La detección de representantes, autorizados o apoderados inexistentes y/o utilización de interpósita persona

"3. Cuando la realidad económica indique que la actividad efectivamente desarrollada no se corresponde con el comercio de granos

"4. Omisión total de efectuar retenciones o percepciones correspondientes a los regímenes del impuesto al valor agregado y/o del impuesto a las ganancias.

"... 6. Aplicación incorrecta de las alícuotas previstas en el artículo 4, incisos a) o b), de la presente resolución general, y/o las alícuotas previstas en el artículo 10, incisos a) o f), de la resolución general (AFIP) 2118, Y sus modificaciones, a sujetos pasibles de retención no incluidos en el Registro o en su caso suspendidos, por montos relevantes

"7. Omisión de ingreso de retenciones practicadas y/o compensación improcedente de retenciones

"... 9. Carencia de registros de compras o de ventas, o incongruencia de éstos con comprobantes respaldatorios y/o con las declaraciones juradas presentadas.

"10. Incumplimiento de la utilización de los medios de pago establecidos por la ley 25345 y la resolución general (AFIP) 1547, sus modificatorias y complementaria...

"11. Incremento injustificado de saldos a favor del contribuyente (art. 24, párrafos primero y/o segundo, L. 23349 Y modif.) declarados en el impuesto al valor agregado.

"... 15. En el caso de corredores, incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23 de la presente.

"16. Todo otro incumplimiento a las obligaciones tributarias vigentes, que a criterio del Juez Administrativo competente amerite la exclusión del "Registro"

solicitar la reincorporación ante la AFIP-DGI cuando dicho Organismo encuadrara la conducta del responsable en las infracciones previstas en el segundo párrafo del artículo 50 de la resolución general (AFIP) 2300, el cual remite a determinadas conductas del Anexo VI, apartado B), ya descriptas en el apartado anterior.

### RÉGIMEN DE REINTEGRO SISTEMÁTICO DE RETENCIONES SUFRIDAS

Se establece que, ante el incumplimiento de la obligación de declarar los montos efectivamente reintegrados, la AFIP-DGI "suspenderá transitoriamente" al responsable. Además, se lo intimará para que, dentro del plazo de 10 días hábiles administrativos, presente la declaración jurada rectificativa consignando dichos montos, bajo apercibimiento de la caducidad automática del reintegro efectuado, la suspensión, y en su caso, la exclusión del "Registro" y el cobro de los montos respectivos mediante ejecución fiscal.<sup>31</sup>

De no presentarse la declaración jurada rectificativa en el plazo citado en el párrafo anterior, la AFIP-DGI constituirá en mora al responsable, otorgándole un plazo suplementario improrrogable de 5 días hábiles administrativos para regularizar su situación, vencido el cual se hará efectivo el referido apercibimiento.

Ahora, se prevé que si transcurrió el plazo para que se acrediten los importes correspondientes al reintegro sistemático sin que se haya efectuado, el productor o el acopiador, en su caso, deberá efectuar la consulta mediante Clave Fiscal al servicio "Registro Fiscal de Operadores de Granos", opción "Régimen de devolución de retenciones".

A través del citado servicio, el responsable obtendrá el detalle de las operaciones informadas en sus declaraciones juradas del IVA que no han sido reintegradas, visualizando el motivo que originó la observación de dichas operaciones. El sistema emitirá una constancia, la cual incluirá el detalle de los reintegros observados a la fecha de la consulta.

En su caso, el responsable podrá presentar una nota de disconformidad por los reintegros no acreditados dentro del plazo de 12 meses.<sup>32</sup>

### RESOLUCION CONJUNTA AFIP / ONCCA

Con vigencia a partir del 1 de noviembre de 2007, se establecen nuevas condiciones que deben respetar los operadores de granos, a los efectos de concentrar en un solo organismo toda la información referida a los mismos.

---

31 RG (AFIP) 2300, art. 60

32 RG (AFIP) 2300, art.62

EI17 de octubre de 2007 se publicó la resolución conjunta (ONCCA - AFIP) 4956/2007-2324. Hasta la fecha, la información era procesada por parte de la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario (ONCCA), que pertenece a la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos por un lado, y por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) por otro.

Existen dos tipos de formularios en el comercio de granos:

a) Respalatorios de las operaciones (C.1116-A, C.1116-B, C.1116-C y C.1116-RT).

b) Respalatorios del traslado de granos (cartas de porte).

Como la ONCCA y la AFIP dependen del Ministerio de Economía y Producción, publicaron esta resolución conjunta, a efectos de concentrar en la AFIP la recepción de la documentación.

Es conocido que el centro de cómputos de la AFIP es uno de los más importantes de Sudamérica, por lo que contribuye a la eficiencia en el desarrollo de las tareas que competen a cada uno de los organismos la concentración de toda la información en la AFIP. Ella transmitirá periódicamente a la ONCCA los formularios C.1116-A, C.1116-B, C.1116-C Y C.1116-RT, y las cartas de porte informadas por los sujetos obligados.

A partir del 1 de noviembre de 2007, quienes generan formularios C.1116 (A, B, C, o RT) se encuentran obligados a cumplimentar este régimen de información.

#### RESOLUCIÓN GENERAL (AFIP) 2353

Se efectúan, nuevamente, diversas modificaciones al régimen establecido en la resolución general (AFIP) 2300, referidas al "Registro"; denominación que usaremos para aludir al "Registro Fiscal de Operadores en la Compraventa de Granos y Legumbres Secas".

El Ministerio de Economía resolvió que la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) se encargará del control para reducir la evasión en el sector, y que los operadores están obligados a informar los movimientos físicos -cartas de porte- y las operaciones comerciales -F. 1116/A, 1116/8, 1116/C y 1116/RT- a través de un control "on line" desde la página Web de la AFIP.

Mediante la resolución general (AFIP) 2353 (80: 6/12/2007), se introducen modificaciones que tienden a tomar más severo el régimen de control:

#### 1. Contrato de adhesión

La AFIP insiste en afirmar que la inscripción en el "Registro" es voluntaria, ya que no existe norma legal que la torne obligatoria. Ésa es la realidad jurídica.

La realidad económica es que los exportadores no adquieren mercadería a los no inscriptos porque los obliga a:

- a)retener el 15% a cuenta del impuesto a las ganancias;
- b)retener el total del débito fiscal a cuenta del impuesto al valor agregado (IVA);
- c)depositar estos montos con dinero, dado que se excluyen del procedimiento de compensación de retenciones practicadas -por parte de los exportadores- con el impuesto que solicita devolución en frontera, en el marco de la resolución general (AFIP) 2000.

En la resolución general (AFIP) 2353 queda establecido que "la solicitud de inclusión en el "Registro" así como las demás que al respecto se formulen importan la *adhesión voluntaria del responsable al presente régimen* y, por lo tanto, su aceptación del deber de cumplir las condiciones y demás exigencias de este último, en particular las referidas a las causales de suspensión y de exclusión del "Registro", y al procedimiento establecido para efectivizar tales medidas como para dejarlas sin efecto

El párrafo incorporado, que sustituye el artículo 21 de la resolución general (AFIP) 2300, está orientado a los juicios que sufrirá la AFIP, dado que se auto adjudica un régimen sancionatorio de suspensiones y exclusiones.

El argumento de los abogados fiscales será que "quien adhiere voluntariamente a un 'Registro' no puede luego cuestionar las reglas de juego".

## 2. Inscripción en 90 días corridos

Se suele hablar del "Registro" como la "tierra prometida" para la gran cantidad de pequeños contribuyentes que aspiran a su incorporación.

En la resolución general (AFIP) 2353 se introduce una buena noticia: "Cuando este Organismo requiera el aporte de documentación o datos adicionales ... , el cómputo del citado plazo (se refiere a los 90 días corridos) resultará suspendido desde el día de la notificación del requerimiento hasta el día en el que el responsable presenta la totalidad de la documentación que le sea requerida en el marco del presente 'Registro; ambas fechas inclusive':

Hasta la fecha, quien iniciaba un pedido de incorporación en el "Registro" ignoraba el tiempo

que le requería el trámite, ya que el Fisco solicitaba información adicional y sus tiempos no coincidían con las urgencias del solicitante. Ahora queda establecido que la AFIP dispone de 90 días corridos, contados a partir del día inmediato siguiente al de la aceptación formal de la solicitud interpuesta. En los casos que solicite aporte de documentación adicional, sólo se suspende el plazo por los días que transcurren desde la notificación hasta que el contribuyente cumple con el requerimiento.

### III.IX NOVEDADES 2008

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), por medio de la resolución general (AFIP) 2419 (SO: 6/3/2008), instrumentó un régimen de información que deben cumplimentar los fiduciarios de fideicomisos financieros o no financieros.

Nos proponemos en esta colaboración describir somera mente las características más relevantes de la figura del fideicomiso, de los sujetos en ella intervinientes y algunas particularidades del tratamiento impositivo que les alcanza, a los fines de tratar de interpretar los objetivos buscados por el régimen de información recientemente dispuesto.

Luego de ello, haremos un rápido repaso de las principales características de dicho régimen e intentaremos plantear algunas inquietudes que surgen del texto de la referida disposición, sin perjuicio de que aún no ha sido puesto a disposición el Programa Aplicativo con el que se deberá elaborar la información a proporcionar.

#### OBJETIVOS PERSEGUIDOS

Los distintos tratamientos tributarios expuestos, algunos de ellos sumamente convenientes en comparación con el criterio general de determinación del gravamen, sumados a otras alternativas más sofisticadas que, por su especificidad, exceden el alcance de esta colaboración, son causa evidente de los objetivos perseguidos por la AFIP al establecer el régimen de información dispuesto por la resolución general (AFIP) 2419

Adicionalmente, no deben dejar de tenerse presente las implicancias que esta figura puede poseer también respecto de movimientos de fondos transnacionales, como dan cuenta de ello las medidas preventivas respecto de maniobras de lavado de dinero provenientes de o destinadas a fines delictivos, impulsadas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), y particularmente sus implicancias actuales y futuras en nuestro país, a través de la Unidad de Información Financiera (UIF)<sup>33</sup>

Desde ya que la información requerida por el nuevo régimen comentado no sería suficiente a dichos fines pero, en todo caso, bien podría ser considerado un punto de partida para ello.

#### CARACTERÍSTICAS DEL NUEVO RÉGIMEN DE INFORMACIÓN

##### Datos a informar

---

<sup>33</sup> Ver al respecto "Medidas contra el lavado de dinero" - Editorial del diario "Clarín" - 15/3/2008 Y "Lavado de dinero: piden más controles locales" - Artículo del diario "La Nación" - 10/3/2008



La norma mencionada dispone que los fiduciantes deberán informar los datos al 31 de diciembre de cada año que, en cada caso, detallamos a continuación:

### ***Fideicomisos no financieros***

Respecto de los sujetos intervinientes en carácter de fiduciantes, fiduciarios, beneficiarios y fideicomisarios:

- Apellido y nombres o denominación.
- Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT), Código Único de Identificación Laboral (CUIL) o Clave de Identificación (COI).
- Clase o tipo de fideicomiso.
- Aportes realizados por los fiduciantes en bienes o dinero (valuados conforme con las normas del impuesto a las ganancias):
  - Aportes realizados en el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año que corresponda informar.
  - Aportes acumulados a la fecha de corte de la información: los efectuados desde el inicio del contrato hasta el 31 de diciembre del año que corresponda informar.
  - El caso de tratarse de aportes en bienes, la identificación de los mismos.

### ***Fideicomisos financieros***

Respecto de los sujetos intervinientes en carácter de fiduciantes, fiduciarios, beneficiarios y fideicomisarios:

- Apellido y nombres o denominación. CUIT, CUIL o CDI.

Cabe mencionar que la norma prevé que los datos referentes a los beneficiarios deberán ser proporcionados cuando se cuente con los mismos, habida cuenta de que los certificados de participación que otorgan tal carácter en estos fideicomisos pueden ser colocados bajo el régimen de oferta pública, y por lo tanto, el fiduciario podría desconocer los datos de sus titulares.

- Títulos valores representativos de deuda y/o certificados de participación:
- Valor nominal. Valor residual.

## Características de la presentación

### ***Programa Aplicativo***

La declaración jurada conteniendo la información a proporcionar deberá generarse con el Programa Aplicativo "AFIP-DGI - Fideicomisos Financieros y No Financieros - Versión 1.0" (disponible en la página Web de la AFIP a partir del 1/4/2008).

### ***Presentación***

La presentación de la declaración jurada deberá efectuarse en forma electrónica a través de la página Web de la AFIP (<http://www.afip.gov.ar>) mediante Clave Fiscal.

### ***Vencimiento***

La información deberá presentarse hasta la fecha que, de acuerdo con la terminación del número de CUIT, se indica a continuación:

CUIT	Vencimientos
0 y 1	27/07
2 y 3	28/07
4 y 5	29/07
6 y 7	30/07
8 y 9	31/07

En caso de que alguna de las fechas referidas caiga en día inhábil, tal vencimiento -así como los posteriores- se trasladará correlativamente a los días hábiles inmediatos siguientes.

### ***Períodos anteriores***

En esta primera oportunidad, además de la información correspondiente al año calendario

2007, deberán informarse también los datos referidos al 31 de diciembre de 2005 y al 31 de diciembre de 2006.

### ASPECTOS POCO CLAROS DE LA NORMA

Hay dos aspectos del régimen de información que merecerían algún tipo de precisión por parte de la AFIP:

#### **Clase o tipo de fideicomiso**

El primer punto que se presenta confuso se refiere a la información que, respecto de los fideicomisos no financieros, hay que brindar con relación a la clase, o tipo, de fideicomiso, tal como detalláramos en el punto 4.1.1 anterior.

En tal sentido, correspondería precisar a qué ámbito se refiere la "clase"; o "tipo"; requerida por la norma, ya que ello podría estar en relación, en principio, con las siguientes alternativas:

#### ***A los fines tributarios***

Deberíamos descartar que esta información se refiera a la clasificación jurídica aludida en el punto 1.4.2 anterior, dado que ella es la base de la distinción efectuada por el régimen informativo entre fideicomisos financieros o fideicomisos no financieros (u ordinarios).

En concreto, entendemos que lo que debe precisarse es si la clase, o tipo de, fideicomiso requerido, guarda relación con el tratamiento tributario que le corresponde al mismo:

- a) Fideicomisos en los que los fiduciantes no son beneficiarios.
- b) Fideicomisos en los que el carácter de fiduciantes coincide con el de los beneficiarios.
- c) Fideicomisos en los que el carácter de los fiduciantes coincide parcialmente con el de los beneficiarios.
- d) Fideicomisos financieros que no tienen tal tratamiento impositivo, ya que (como detalláramos en el pto. 2.2. anterior) aquellos fideicomisos financieros que no cumplan, adicionalmente, la totalidad de los requisitos impositivos, no gozarán de tal tratamiento "preferencial":

#### ***A los fines doctrinarios***

Podríamos seguir las clasificaciones detalladas en el punto 1.41 anterior, así como otras expuestas por la doctrina.

### ***A los fines objetivos***

Podríamos considerar la clase, o tipo de fideicomiso, según surja del objeto del mismo (inmobiliario, agrícola y pecuario, entre otros).

### **Valuación de los aportes realizados por los fiduciantes**

El régimen de información analizado requiere que los fiduciarios informen la valuación de los aportes en bienes o dinero realizados por los fiduciantes, en función de las normas del impuesto a las ganancias. Ante este punto, se nos ocurren distintas alternativas, las que detallamos a continuación (aunque desde ya adelantamos que ninguna de ellas se presenta como de razonable cumplimiento)

### ***Transmisión de la propiedad fiduciaria***

Como anteriormente expusimos en el punto 1.3, la transmisión de la propiedad fiduciaria puede ser entendida como una transmisión "en confianza"; sin contenido económico alguno, cuestión que *tornaría inaplicable la información requerida*.

### ***Valor que tuvieran los bienes para el aportante***

Si en esta línea de razonamiento, el objetivo de la norma fuere la información del valor que los bienes poseían para el fiduciante con anterioridad a la transmisión fiduciaria, *dicho dato sería harto dificultoso que estuviera en conocimiento del fiduciario*.

### ***Valor de mercado***

Desde otra perspectiva, el decreto reglamentario de la ley del gravamen prevé que, en el caso de bienes transferidos a un precio no determinado, *los resultados del gravamen deben*

*calcularse en función del valor de mercado de dichos bienes a la fecha de la enajenación*<sup>34</sup>

En primer lugar, la norma hace referencia (si bien con carácter ejemplificativo) a operaciones de "permuta, dación en pago, etc., operaciones todas ellas con contenido patrimonial o económico -independientemente de la falta de determinación del mismo-, aspecto que, en principio, no condice con la prescindencia de carácter económico que conlleva la transmisión fiduciaria propia del fideicomiso.

Por otra parte, si tomáramos la norma reglamentaria en forma aislada, con excepción de determinados bienes de cambio o inversiones (por ejemplo, mercaderías o títulos públicos), salvo en el ejercicio fiscal en el que opere la venta de tales bienes, no habría resultado sujeto al gravamen, por lo que también sería opinable valorar los mismos a valor de mercado, en tanto no se determina resultado alguno.

#### *Valor de costo para el fideicomiso*

También es conocida la postura del Fisco respecto de que, en determinadas condiciones, las transferencias fiduciarias efectuadas por los fiduciantes-beneficiarios son consideradas onerosas, por cuanto atribuye la calidad de "contraprestación" a las distribuciones que realiza el fiduciario a tales fiduciantes - beneficiarios.

En tal hipótesis, los aportes realizados al fideicomiso (que siempre son anteriores a las distribuciones que efectúa el fiduciario) deberían valorarse al costo incurrido por éste para la obtención de los bienes que distribuya a los fiduciantes - beneficiarios, el que, muy probablemente, se conocerá sólo al momento de efectuarse las referidas distribuciones (como, en concreto, ocurre en gran parte de los fideicomisos inmobiliarios).

Pero, sin perjuicio de todo lo expuesto, lo concreto es que el régimen requiere que se informen los aportes efectuados por los fiduciantes valuados conforme las normas del impuesto a las ganancias.

---

34 Art. 28, DR LG: "Cuando la transferencia de bienes se efectúe por un precio no determinado (permuta, dación en pago, etc.), se computará, a los fines de la determinación de los resultados alcanzados por el impuesto, el valor de plaza de tales bienes a la fecha de la enajenación"

### III.X IMPUESTO A LOS BIENES PERSONALES

Este impuesto grava la pertenencia y/o posesión de los bienes situados en el país o en el exterior al 31 de diciembre de cada año. Los sujetos de este impuesto en principio eran las personas físicas y las sucesiones indivisas, luego se incorporaron como sujetos pasivos a las sociedades regidas por la ley 19.550 en carácter de responsables sustitutos.

Respecto a los fondos fiduciarios, el Dto 780/1995 estableció el alcance del impuesto a las ganancias, lo hizo también para el impuesto a los bienes personales, estableciendo claramente los sujetos pasivos como así también la materia imponible, de este impuesto, obligando al fiduciario a ingresar el impuesto correspondiente por los bienes que constituyen el fondo, situación que la Administración de Ingresos públicos ratificó en dictámenes posteriores. Este hecho sin ninguna duda vino a cubrir el vacío que existía hasta ese momento.

El Decreto Nacional 780/95, en el título segundo referido a la reglamentación de los aspectos tributarios establece en su artículo 13 que:

*«Quienes con arreglo de la Ley 24.441 asuman la calidad de fiduciarios, quedan comprendidos en las disposiciones del art. 6, inciso e), de la ley 11683 (t. o 1978 y modif.) por lo que en su carácter de administradores de patrimonios ajenos deberán ingresar el importe que resulte de aplicar la alícuota del impuesto sobre los Bienes Personales sobre el valor de los bienes integrantes del fondo, determinado con arreglo a las disposiciones del Título VI de la ley 23.966 y sus modificaciones, sin considerar el mínimo exento previsto en el artículo 2-1 de dicha norma legal. Los bienes entregados por los fiduciantes, personas físicas o sucesiones indivisas, no integrarán la base que las mismas deben considerar a efectos de la determinación del impuesto. Si el fiduciante fuera una empresa, dichos bienes no integrarán su capital a efectos de determinar la valuación que deben computar aquellos sujetos».*

*«Para el caso de Fideicomisos Financieros constituidos de acuerdo con lo previsto en los artículos 19 y 20 de la ley 24.441, no regirá lo dispuesto en el párrafo anterior, y en tal supuesto, las personas físicas y sucesiones indivisas titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos representativos de deuda deberán computar los mismos para la determinación del impuesto sobre los bienes personales, aplicando las normas de valuación pertinentes contenidas en el Título VI de la ley mencionada en el párrafo anterior.*

»

Art. 14: *«El ingreso a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, tendrá el carácter de pago del impuesto que le hubiera correspondido abonar por cada período fiscal a los sujetos del impuesto que en definitiva incorporen los bienes a su patrimonio o, en su caso, a aquellos que sean titulares del capital de las empresas que efectúen esa incorporación.»*

Con la sanción de la Ley 25063, norma por la cual el Congreso de la Nación trató específicamente a los fideicomisos en sus aspectos tributarios, se omitió la referencia a este impuesto. No se define el tratamiento de los fideicomisos en el Impuesto a los Bienes Personales, como sí lo hace respecto del Impuesto a las Ganancias y la Ley de Ganancia Mínima Presunta, tampoco derogó el Dto. 780/1995 en forma expresa, el cual, según opinión de parte de la doctrina y para el Fisco inclusive, quedó tácitamente derogado teniendo en cuenta que la mencionada ley es rango superior. Para otros se encontraría alcanzado con el impuesto en consonancia con el Art. 19 inc. b – de la ley 23966.

El Fideicomiso Financiero ha sido excluido del ámbito del impuesto, pues surge en forma expresa del texto de la norma.

La Ley del Impuesto sobre los Bienes Personales, en su artículo 22 establece:

*«Los bienes situados en el país se valuarán conforme a:*

*.. i) Los certificados de participación y los títulos representativos de deuda, en el caso de fideicomisos financieros, que se coticen en bolsas o mercados: al último valor de cotización o al último valor de mercado al 31 de diciembre de cada año.*

*Los que no se coticen en bolsas o mercados se valuarán por su costo, incrementado, de corresponder; con los intereses que se hubieran devengado a la fecha indicada o, en su caso, en el importe de las utilidades del fondo fiduciario que se hubieran devengado a favor de sus titulares y que no les hubieran sido distribuidas al 31 de diciembre del año por el que se determina el impuesto.»*

A partir de la modificación de la Ley 25.063 no se incluyen los bienes entregados en Fideicomisos no Financieros dentro de la base imponible del impuesto.

Con respecto a la responsabilidad del fiduciante podemos decir que cuando el aporte del primero es irrevocable, o sea que no existe la posibilidad de tener disposición frente a los

mismos se encontraría fuera del ámbito del impuesto.

Merece un análisis más profundo el caso en que esa transferencia no sea irrevocable, siendo ese patrimonio desafectado por un tiempo determinado, reingresando al activo del fiduciante al extinguirse el contrato, o bien al patrimonio del fideicomisario, según las cláusulas establecidas en la constitución del fideicomiso.

Con respecto al beneficiario, si bien la norma establece la forma de valuación de los créditos, sabemos que el mismo tiene sobre el bien un crédito volátil, no cuantificable y tiene derecho a la renta, pero no lo tiene sobre el patrimonio, aún cuando en el contrato se lo designe como fideicomisario.

Quedan alcanzados con el impuesto implícitamente en su artículo 19 las participaciones en Fideicomisos Financieros, ya sea en forma de Títulos de Deuda o Certificados de Participación, los que se valorarán de similar forma a la aplicada para Ganancia Mínima Presunta, distinguiendo entre los que cotizan o no en Bolsa y/o Mercados.

Si bien cada analista puede tener formada su opinión respecto a aquellos aspectos controvertidos en la legislación del impuesto a los bienes personales se hace necesario, para lograr una mayor seguridad jurídica e impositiva, no sólo para las partes que participan en la celebración del contrato sino también para sus asesores tributarios, que el Poder Legislativo establezca la situación de: los fideicomisos ante este impuesto. Algunos de los temas que merecen aclaración son:

- Tratamiento de los patrimonios fideicomitados, ya que los mismos no aparecen expresamente exceptuados.
- Derogación en forma expresa del Decreto 780/1995, o bien se aclare si el mismo se encuentra aún vigente. Ante la actual situación si se considera que el legislador con el Decreto 780 gravó estos patrimonios y al sancionar la Ley 25.063 no hace referencia a este impuesto, cabe pensar si. .... ¿Modificó su opinión respecto a la gravabilidad?, no gravándolos o ¿Al no hacer mención los bienes continúan dentro del ámbito de la imposición?

### III.XI IMPUESTO SOBRE LOS DEBITOS y CREDITOS BANCARIOS

La denominada Ley de Competitividad N° 25.413, estableció el Impuesto sobre los Débitos y Créditos en Cuenta Corriente Bancaria, cuya alícuota general vigente es del 0.6 %, aplicable sobre los créditos y débitos efectuados en cuentas corrientes de las entidades regidas por la ley de entidades financieras, con excepción de los expresamente excluidos por la ley y la reglamentación, entre otras operaciones.

El artículo 7 del Decreto Reglamentario N° 380/2001, al referirse a las alícuotas especiales, establece en su inciso a) que se encuentran gravadas a una alícuota de setenta y cinco centésimos por mil (0.075 %) para los débitos y créditos, cuando se trate de cuentas corrientes, y siempre que en las mismas se registren únicamente débitos y créditos generados por el desarrollo de su actividad. Esta reducción en la alícuota general se aplica a los fideicomisos en garantía en los que el fiduciario sea una entidad financiera regida por la ley 21.526 y sus modificaciones.

Los demás fideicomisos no financieros, al no tener previsto un tratamiento especial dentro del marco normativo de este gravamen, se encuentran gravados a la alícuota general del 0.6% sobre los créditos y débitos bancarios.

En lo que respecta a los fideicomisos financieros, el Decreto Reglamentario 380/2001 establece en su artículo 10, inciso c) que se encuentran exentas del impuesto las cuentas utilizadas en forma exclusiva en el desarrollo específico de su actividad, en tanto reúnan la totalidad de los requisitos establecidos por el artículo 70.2 del Decreto Reglamentario de la Ley del Impuesto a las Ganancias. Por ende, los fideicomisos financieros que no reúnan las características establecidas en el mencionado artículo que reglamenta la aplicación del Impuesto a las Ganancias, son sujetos pasivos del gravamen que nos ocupa.

En el desarrollo de la actividad agropecuaria se aplica la alícuota general del 0.6%. En el caso de comercialización de granos realizada a través de corredores y comisionistas de granos, debidamente registrados, la alícuota es del 0.075%, siempre que la cuenta corriente se utilice en forma exclusiva para la realización de las operaciones de intermediación.

Cabe mencionar que, por aplicación del Decreto 534/04, el 34% del impuesto correspondiente a los créditos en las cuentas bancarias puede ser utilizado como pago a cuenta del impuesto a las ganancias y/o del impuesto a la ganancia mínima presunta y sus anticipos. El remanente

no compensado puede ser trasladado hasta su agotamiento a otros ejercicios fiscales de los citados impuestos, no pudiendo generar saldo a favor en el período que se computa, ni ser objeto de compensación con otros gravámenes a cargo del contribuyente o de solicitudes de reintegro o transferencia a favor de terceros.

### III.XII REGIMEN DE INFORMACION SOBRE PARTICIPACIONES SOCIETARIAS - RESOLUCION GENERAL 4120-

La Resolución General 4.120 establece en su artículo 1° que se encuentran obligados al cumplimiento de sus disposiciones los sujetos del artículo 49, el que remite al artículo 69, incisos a) y b) de la ley de impuesto a las ganancias. (Modificada por la ley 25.063).

Los fideicomisos constituidos en el país conforme a la ley 24.441, se encuentran obligados al régimen de información establecido por dicha resolución, excepto aquellos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario y sea residente del país. Será el fiduciario, en su carácter de administrador de patrimonio ajeno, el obligado a realizar la presentación de la información.

Cuando se trate de fideicomisos financieros, la información a suministrar en la declaración jurada se refiere a los certificados de participación, entendiéndolo como equivalente a "participación en el capital social de sociedades", debiendo informarse la identificación del fiduciario, en su carácter de "administrador".

En caso de incumplimiento, ya sea total o parcial, a los deberes impuestos por esta resolución, existen sanciones establecidas, en forma particular por la R.G. 4.120 y en forma general por la Ley de Procedimiento 11.683. La sanción establecida por la R.G. 4.120 consiste en facultar a la AFIP para excluir al agente de información que haya incumplido las disposiciones de la citada resolución, de los regímenes de retención y percepción del Impuesto al Valor Agregado.



## ASPECTOS FORMALES INSCRIPCIÓN DEL FIDEICOMISO

La Administración Federal de Ingresos Públicos -a través de la Resolución General 776 del 07/02/2000, al modificar la RG 10, estableció los requisitos que se deben cumplimentar a fin de realizar la inscripción de fideicomisos ante el mencionado organismo, diferenciando los requisitos a cumplir según se trate de fideicomiso no financiero o financiero.

### **Fideicomiso no financiero**

- a) Contrato de fideicomiso.
- b) Según si el fiduciario es persona física o jurídica, deberá acompañar:

#### Personas de existencia visible

- 1) Documento Nacional de Identidad cuando el fiduciario sea argentino ya sea nativos o naturalizado.
- 2) Cedula de Identidad Para el fiduciario con residencia en el exterior.
- 3) Pruebas de domicilio: el domicilio del fideicomiso puede coincidir con el del fiduciario, se requieren dos constancias debidamente certificadas.

Sociedades constituidas regularmente, sociedades en formación y sociedades no constituidas regularmente y sociedades de hecho.

- 1) Contrato Social o Estatuto según corresponda.
- 2) Acta de directorio donde se fije el domicilio legal.
- c) Nota en carácter de declaración jurada, en la que el fiduciario identifique el patrimonio fiduciario, a fin de distinguirlo apropiadamente de otros patrimonios fiduciarios o de actividades ajenas protagonizadas por el propio administrador fiduciario.

### **Fideicomiso financiero**

- a) Contrato de fideicomiso.
- b) Número de expediente por el cual el fiduciario haya tramitado, de corresponder, la autorización en el Organismo de Contralor respectivo - Comisión Nacional de Valores o Banco Central de la República Argentina - para la emisión de certificados de participación y/o títulos de deuda, de lo cual se dejará constancia en el formulario de declaración jurada N°

460/J.

c) Resolución de alcance particular, emitido por el aludido organismo, por la que se autoriza la emisión de los mencionados certificados y/o títulos, y se aprueba el fideicomiso.

Los fiduciarios a los efectos de su inscripción, deberán utilizar los formularios de declaración jurada 460/F o 460/J, según se trate de personas físicas o jurídicas, respectivamente, consignando en el Rubro 6 el impuesto que corresponda y el carácter que revisten en su condición de administradores. Los formularios mencionados deberán presentarse por triplicado con firmas certificadas.

A los efectos de la inscripción de los fideicomisos se deberá consignar en el Rubro 5 del formulario de declaración jurada N° 460/J, la forma jurídica, y en el Rubro 9, los datos referenciales del fiduciario.

### **III.XIII IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS.**

Para el fiduciario estarán alcanzados los ingresos devengados por el ejercicio de la administración fiduciaria, si se trata de una actividad habitual ejercida a título oneroso.

El fideicomiso es sujeto del impuesto a los Ingresos Brutos de acuerdo al artículo 27 del Código Fiscal de la Provincia de Córdoba y al artículo 147 del mismo Código.

Cuando la actividad del fideicomiso sea agropecuaria y se realice en la jurisdicción de la provincia de Córdoba estará exento del Impuesto a los Ingresos Brutos según lo dispone el artículo 167 inc. 26). Si la venta se realiza en otra jurisdicción y se cultiva en Córdoba se aplica el régimen especial del artículo 13 del Convenio Multilateral, en virtud del cual el monto imponible será el precio mayorista. Cuando existan dificultades se considerará que es equivalente al 85% del precio de venta.

### **III.XIV IMPUESTO A LOS SELLOS**

Este gravamen recae sobre actos jurídicos celebrados a título oneroso e instrumentados, comprendiendo, en las jurisdicciones en las que aún rige, la transmisión de cosas muebles e inmuebles y también la cesión de derechos.

En razón de que la transmisión de los bienes objeto del fideicomiso no se hace a título oneroso ni gratuito, sino de fiducia, sostenemos que tales actos no están sujetos al tributo en ninguna provincia, cualquiera sea la naturaleza de los bienes fideicomitados.

En cambio, cabe someter al impuesto a los contratos de fideicomisos, si se prevé una retribución para el fiduciario, siendo ésta la base imponible.

La alícuota que se aplica sobre el valor nominal de los honorarios al fiduciario es del seis por mil en la provincia de Córdoba.

La operación de compraventa de granos en la provincia de Córdoba se encuentran exentas del gravamen.

### **RÉGIMEN DE FACTURACIÓN APLICABLE A LOS FIDEICOMISOS**

Corresponde clarificar los diferentes aspectos relacionados con la emisión de facturas y

documentos equivalentes conforme lo dispone el régimen de facturación vigente previsto en la resolución general (AFIP) 1415 (BO: 7/1/2(03) y sus modificatorias.

La importancia de este punto radica en que sólo afecta a los sujetos receptores de facturas o documentos equivalentes que deban emitir los fideicomisos a los fines de su deducción como gasto en el impuesto a las ganancias y de su cómputo como crédito fiscal de IVA, sino que también a la responsabilidad de los fiduciarios, ya que son estos quienes deberán responder ante las autoridades fiscales, en este caso, en tanto se compruebe que su accionar no se condice con la conducta de un buen hombre de negocios<sup>35</sup>.

Adicionalmente, debe considerarse que la ley de procedimiento fiscal, en su artículo 40, prevé multas pecuniarias y también la posibilidad de clausurar de 3 a 10 días a quienes no emitieren facturas o documentos equivalentes conforme lo disponga la AFIP.

### **Operaciones y sujetos alcanzados**

Las operaciones alcanzadas por el régimen de la resolución general 1415 son: i) compraventa de cosas muebles; ii) locaciones y prestaciones de servicios; iii) locaciones de cosas; iv) locaciones de obras y v) señas y anticipos que congelen precios.

Dentro de los sujetos obligados a emitir comprobantes encontramos, por un lado, a los responsables por deuda propia y a los responsables por deuda ajena (artículos 5 y 6 de la L. 11.683 de procedimiento fiscal).

En el primero de ellos se encuentran los patrimonios destinados a un fin determinado, cuando sean considerados por las leyes tributarias como unidades económicas para la atribución del hecho imponible. Nótese aquí que la ley de impuesto a las ganancias incluye los fideicomisos como sujetos del gravamen en sus artículos 49 y 69.

Finalmente, en el artículo 6 de la misma ley se menciona a los administradores de patrimonios, empresas o bienes que en ejercicio de sus funciones puedan determinar íntegramente la materia imponible que gravan las respectivas leyes tributarias. Es decir, aquí se encuadran los fiduciarios como administradores de patrimonios (no personal e imperfecto).

De lo expuesto hasta ahora puede concluirse, en líneas generales, que los fideicomisos -

---

<sup>35</sup> L. 24.441, artículo 16



aunque no son sujetos de derecho -, por tener personería fiscal, en principio estarían obligados a facturar. El responsable de la emisión entonces será el fiduciario, ello así, en virtud a que el fideicomiso como tal es sólo un contrato. Este contrato realiza determinadas actividades, siempre ejecutadas por el fiduciario.

Tratamiento de acuerdo a los distintos tipos de fideicomisos

### **Fideicomisos en garantía**

Este tipo de fideicomiso tiene como fin el de garantizar una obligación por parte del fiduciante. Básicamente, no son fideicomisos que realicen actividad alguna. No obstante, es frecuente y lógico que habiendo fondos dentro del activo, estos se inviertan, conforme órdenes que expresamente dispone el fiduciante, a los efectos de proteger el valor de los mismos, sin constituir ello una actividad comercial.

En este tipo de fideicomisos, el fiduciante es quien declara frente al impuesto a las ganancias los resultados que el fideicomiso obtenga. Por ende, si el fideicomiso no realiza actividades o bien no realiza operaciones gravadas por las leyes tributarias, no correspondería la emisión de facturas conforme el régimen bajo análisis, por la sencilla razón de que no habría nada que facturar.

No obstante, en oportunidad de ejecutarse la garantía, y si la misma implica la venta de un bien mueble (recordar que los inmuebles están excluidos del régimen de facturación), sería razonable entender que debiera emitirse la correspondiente factura. Sin embargo, las normas no prevén quién en definitiva es el sujeto obligado a facturar.

Teniendo en cuenta que probablemente ello implicaría la solicitud de impresión de facturas, etc., para la cesión de un único bien, o quizás unos pocos bienes, y en un brevísimo lapso (se ejecuta la garantía y se da por finalizado el fideicomiso), sería conveniente un sistema más ágil, por ejemplo que el fiduciario posea un punto de venta específico para la venta de estos bienes de distintos fideicomisos, o bien que el propio fiduciante facture, siendo que este es quien declara el resultado de los bienes. Aunque, según la realidad económica, el fiduciante es quien debiera facturar, es necesario que el Fisco emita una norma aclaratoria al respecto.

### **Fideicomisos de Administración**

Esta estructura comprende un activo que se explotará en beneficio del beneficiario, que también puede ser el propio fiduciante. Pueden darse situaciones de todo tipo, desde una suma de dinero para que se invierta, hasta una explotación comercial, todas entregadas en fiducia y en beneficio de un tercero o del mismo fiduciante.

En tanto el fideicomiso de administración realice operaciones alcanzadas por el régimen, corresponderá la emisión de facturas o documentos equivalentes conforme lo dispone la resolución general 1415.

### **Impresión de facturas por primera vez**

Existe un régimen establecido por la resolución general 1575 que trata de los comprobantes clase M. Vale destacar que este régimen no ha tenido en cuenta los fideicomisos y lo específico de las formas de estos contratos.

A tales efectos, corresponderá la presentación del formulario F-586 y la declaración jurada del impuesto a los bienes personales o del impuesto a la ganancia mínima presunta, según corresponda.

La AFIP autorizará la emisión de comprobantes clase "A" a los sujetos que acrediten la presentación de la declaración jurada del impuesto sobre los bienes personales, por un importe igual o superior a \$ 102.300, o a la ganancia mínima presunta por un importe igual o superior a \$ 200.000, según corresponda, o que demuestren la titularidad o la participación en la titularidad de bienes inmuebles y/o automotores por un valor igual o superior a \$ 50.000. A su vez, los sujetos que no acrediten las condiciones patrimoniales por los importes antes indicados serán autorizados a emitir comprobantes clase "M", o bien podrán ejercer la opción de emitir comprobantes clase "A" con la leyenda "PAGO EN C.B.U. INFORMADA" al momento de la presentación del formulario. Puede verse claramente que la norma está concebida para sujetos-empresa o personas físicas, pero no ha tenido en cuenta la situación particular de los fideicomisos.

El fideicomiso no es una empresa más, aunque puede ser que haga las mismas actividades. El fideicomiso no tiene directores ni accionistas ni socios. En cambio, participan de él el/los fiduciante/s, el fiduciario, y el/los beneficiario/s, por lo que no queda claro quién deberá presentar la información comentada.

Sin embargo, sobre la base de un criterio lógico, cabe la posibilidad de que el fiduciario, sujeto sobre el cual recae el negocio de confianza que es el fideicomiso, presente sus declaraciones juradas fiscales, y no sólo como componente, sino también como responsable del fideicomiso; de manera que este quede excluido de emitir facturas M o de facturas A con la leyenda adicional.

#### **Situación de los inversores**

Tratándose de una inversión financiera en un fideicomiso y no de un préstamo, y siendo que los inversores no se encuentran obligados a facturar por los rendimientos de tales inversiones, existen argumentos para sostener que no corresponde la emisión de facturas conforme el régimen establecido por la resolución general 1415 y demás normas modificatorias y reglamentarias. No obstante, la transacción deberá reflejarse con su soporte documental de acuerdo con la naturaleza de la misma.

## **JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA**

### **Ganancia mínima presunta. Fideicomiso no financiero. Fiduciantes-beneficiarios con tratamiento impositivo disímil - DICT. (DAT - AFIP-DGI) 76/2007**

Se consulta acerca del tratamiento que correspondería dispensar en el impuesto a la ganancia mínima presunta a los bienes que integran un patrimonio fiduciario.

Se explica a su respecto que asumen las calidades de fiduciantes-beneficiarios del fideicomiso la Asociación XX de Socorros Mutuos, en adelante la Mutual, y los señores Juan NN y Pablo NN en las siguientes proporciones: 75% la primera y 25% en partes iguales los segundos. Se agrega que la Mutual se encuentra inscripta en el Registro Nacional de Mutualidades, reconocida como tal y con certificado de exención en el impuesto a las ganancias otorgado por la Administración Federal de Ingresos Públicos.

Informa, asimismo, que el contrato tiene por finalidad la transmisión de bienes a la fiduciaria con el objeto de construir un edificio en propiedad horizontal, terminado lo cual, las unidades funcionales resultantes serán entregadas a los beneficiarios en proporción a la participación que posea cada uno en el negocio.

I - Los activos integrantes del patrimonio fiduciario analizado se encuentran plenamente alcanzados por el impuesto a la ganancia mínima presunta, debiendo ingresar el respectivo gravamen, el fiduciario en su carácter de responsable por deuda ajena.

II - No cabría excluir por vía interpretativa o reglamentaria a los fideicomisos de la naturaleza analizada de los alcances del tributo, toda vez que ello implicaría vulnerar el principio de reserva legal que establece la Constitución Nacional.

### **Ganancia mínima presunta. Fideicomiso no financiero. Tratamiento Tributario - DICT. (DAT - AFIP-DGI) 75/2007**

El señor ZZ, en su carácter de fiduciario del Fideicomiso Loteo Social XX, plantea una consulta vinculante acerca del tratamiento que correspondería otorgar en el impuesto a la ganancia mínima presunta a los bienes integrantes del citado patrimonio de afectación.

En tal sentido, comenta que el fideicomiso en cuestión se constituye con el fin de construir viviendas en lotes adquiridos por familias de escasos recursos -fiduciantes/beneficiarios- de la localidad de Plottier, provincia de Neuquén.

Al respecto informa que la Agencia de Desarrollo Urbano Sustentable ("La ADUS") de la Provincia del Neuquén financiará a los pobladores que adquieran un lote sobre el cual construirán sus viviendas, garantizando la Municipalidad de Plottier la devolución de los precitados préstamos con un porcentaje de lo que recibe de coparticipación municipal.

Asimismo, expresa que, a fin de garantizarle el riesgo asumido, se constituirá a favor del mentado Municipio una hipoteca, sobre los lotes adjudicados a cada beneficiario. Seguidamente, sostiene que el patrimonio fiduciario no genera ganancias dado que invierte los fondos recibidos de los fiduciantes -quienes también asumen la calidad de beneficiarios-, existiendo un precio de venta equivalente al costo de los lotes.

I - 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.

II - No cabría excluir por vía interpretativa o reglamentaria a los fideicomisos de la naturaleza analizada de los alcances del tributo, toda vez que ello implicaría vulnerar el principio de reserva legal que establece la Constitución Nacional.

**Ganancias. Agentes de retención. Transferencias de inmuebles. Resolución general (AFIP) 2139. Fideicomiso no financiero. Transferencia de bienes inmuebles a los fiduciantes-beneficiarios - DICT. (DAT - AFIP-DGI) 60/2007 - 16/8/2007**

Un responsable consulta, en su carácter de notario, cuál es el tratamiento que corresponde aplicar en el impuesto a las ganancias, a la transferencia de dominio de unidades de un edificio sujeto al Régimen de Propiedad Horizontal, realizada por un fideicomiso en garantía a favor de los fiduciantes-beneficiarios, habida cuenta de que además de lo expuesto no existen pagos de dinero en esos actos.

A partir del dictado de la resolución general (AFIP) 2139, la cual sustituye a su par (DGI) 3026, la operatoria bajo análisis consistente en la transferencia de dominio de unidades

funcionales por parte de un fideicomiso no financiero a favor de los fiduciantes-beneficiarios, quedará alcanzada por el régimen de retención en el impuesto a las ganancias previsto por la aludida norma.

No obstante, en caso de no mediar sumas de dinero en el acto de escrituración de las unidades funcionales, el escribano interviniente sólo se encontrará obligado a cumplir con el régimen de información previsto en el artículo 14 de la resolución general (AFIP) 2139.

**Ganancias. Régimen de retención. Inmuebles. Fideicomiso no financiero. Adjudicación de unidades funcionales a los fiduciantes-beneficiarios (régimen anterior) - DICT. (DAT) 27/2007 - 30/4/2007**

El presentante consulta si, en su carácter de notario, debe practicar la retención del impuesto a las ganancias conforme a lo dispuesto por la entonces vigente resolución general (DGI) 3026 y sus modificaciones, en la adjudicación de unidades funcionales a los fiduciantes-beneficiarios de un fideicomiso inmobiliario.

Asimismo, inquiere si, en el caso en que el adjudicatario decidiera ceder a título oneroso el beneficio de adjudicación de la unidad funcional, el escribano debe efectuar la retención en el respectivo acto de cesión. Al respecto, informa que el fideicomiso se constituyó "...con objeto de construir departamentos, algunos de ellos para vender y 4 para ser adjudicados a los fiduciantes-beneficiarios al costo". La consulta se centra específicamente en aquellas unidades que según manifiesta se adjudican al costo.

De las condiciones contractuales del fideicomiso consultado, se advierte la existencia de onerosidad en la operatoria y el propósito de lucro, siendo los beneficiarios los propios fiduciantes, quienes aportan el terreno y el dinero de la construcción, obteniendo como contrapartida el derecho a la adjudicación de unidades funcionales y a recibir el producido de la venta de las restantes unidades.

Si el escribano interviniente no presencia en el acto de escrituración de las unidades adjudicadas al fiduciante-beneficiario, la entrega de la parte dineraria de las participaciones en la venta de las demás unidades, sólo debe cumplir con el régimen de información previsto en el artículo 15 de la resolución general 2139.

En lo atinente a la cesión del derecho de adjudicación de la unidad funcional, atento no involucrar dicha operación la transferencia de dominio del inmueble, la misma no encuadra en

las previsiones de la resolución general citada, y por lo tanto, no queda sujeta al régimen retentivo allí previsto.

**Ganancias. Agentes de retención. Beneficiarios del país. Fideicomiso no financiero. Transferencia de unidad funcional - DICT. (DAT) 9/2007 - 31/1/2007**

Un responsable consulta sin carácter vinculante si, en su rol de notario, debe practicar la retención del impuesto a las ganancias conforme a lo dispuesto por la resolución general (DGI) 3026 y sus modificatorias, en la adjudicación de una unidad funcional efectuada en el marco de un fideicomiso inmobiliario a favor del fiduciante que transmitió la propiedad fiduciaria del lote sobre el cual se llevó a cabo la construcción de un edificio. Asimismo, inquiriere si -en el caso de que el adjudicatario decidiera ceder a título oneroso el beneficio de adjudicación de la unidad funcional- el escribano debe efectuar la retención en el respectivo acto de cesión.

Al respecto, informa que el fideicomiso se constituyó con el objeto de construir departamentos para la venta, existiendo dos tipos de fiduciantes -que a su vez adquieren el carácter de beneficiarios-: a) quien aporta fondos para la obra y recibe el dinero del producido de la venta -fiduciantes inversores-, y b) la titular del lote transferido al fideicomiso, quien recibe a cambio la adjudicación de un departamento -fiduciante adjudicataria-.

I - A partir del dictado de la resolución general (AFIP) 2139, la cual sustituye a su par (DGI) 3026, la operatoria bajo análisis quedará alcanzada por el régimen de retención en el impuesto a las ganancias previsto por la aludida norma.

No obstante, atento a 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 encontrará liberado de efectuar la retención, si bien deberá cumplir con el régimen de información previsto en el artículo 15 de la resolución general (AFIP) 2139.

II - Al no encuadrar la cesión del derecho de adjudicación de la unidad funcional en las previsiones de la resolución general citada, no queda sujeta al régimen retentivo allí previsto.

***Fideicomisos no financieros. Figura concurrente de fiduciante y beneficiario. Asignación de resultados – CONSULTA VINCULANTE - Fecha: 28/07/2006***

De conformidad con los artículos 49 y 50 de la ley de impuesto a las ganancias, los resultados de un fideicomiso no financiero en el que coincide el carácter de fiduciante y el de beneficiario -interpretando que se trata de residentes en el país- tributarán en cabeza de los mencionados fiduciantes-beneficiarios.

A partir de la entrada en vigencia de la ley 25063, el decreto 780/1995 ha quedado tácitamente derogado

**Ganancias. Tercera categoría. Fideicomiso de administración. Fondo fiduciario - DICT. (DAL) 40/2006 - 10/7/2006**

A la luz del régimen establecido por la resolución general 1948 -consulta vinculante- se inquiriere cuál es el tratamiento tributario que cabe dispensar en el impuesto a las ganancias al Fondo Fiduciario de Administración constituido en los términos de la ley 24441, donde el fiduciante y el beneficiario son la misma persona.

En el presente caso -fideicomiso no financiero- en que el fiduciante reviste al mismo tiempo la calidad de beneficiario del fideicomiso, serán éstos 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.

#### IV Modelo de contrato de fideicomiso.

##### CONTRATO DE FIDEICOMISO.

En Río Cuarto, a los ..... días del mes ..... de ....., entre el Sr. ...., CUIT N° ....., con domicilio en ....., en adelante el FIDUCIANTE – BENEFICIARIO - FIDEICOMISARIO por una parte, y por la otra ..... CUIT N° ....., con domicilio en ....., en adelante denominado “el FIDUCIARIO”, se celebra el presente contrato de fideicomiso denominado “.....FIDEICOMISO”, el cual se encuentra sujeto a las cláusulas, bajo el régimen de la Ley 24.441, Título 1, y demás leyes de la República Argentina.

##### PRIMERA: Constitución del Fideicomiso

En este acto las partes acuerdan la constitución de un fideicomiso denominado “..... FIDEICOMISO” que se integrará con los activos que se le afecten en adelante bienes fideicomitidos, para lo cual la fiduciaria contará con las facultades, obligaciones, limitaciones, estipulaciones, términos y condiciones que se establecen en el presente contrato.

La fiduciaria acepta en forma expresa su función bajo este fideicomiso, y que los bienes fideicomitidos sean considerados administrados, invertidos, destinados y eventualmente liquidados, tal como dispone la presente.

Los bienes fideicomitidos, de conformidad con el presente Fideicomiso, y los que se incorporen en el futuro, quedarán afectado al cumplimiento del Fideicomiso y con ellos, exclusivamente, se responderá a las obligaciones contraídas por la fiduciaria con cargo al patrimonio separado.

Los “bienes fideicomitidos” son los bienes (cualquier activo, ingreso u otros bienes, tangibles e intangibles, incluyendo, sin limitación, cualquier derecho a recibir ingresos) presentes y futuros que se afecten al presente fideicomiso que integran, e integrarán, el patrimonio separado que se conforma con el presente, como asimismo sus rentas, utilidades, frutos y productos que generen, devengados y a devengarse, los nuevos bienes que ingresen en reemplazo de los predichos cuando en este último caso no hubiere una instrucción expresa en contrario de la beneficiaria-fideicomisaria, y los nuevos bienes que con carácter de fideicomitidos, las partes en un documento complementario, incorporen al patrimonio separado del presente fideicomiso.

## SEGUNDA: Finalidades del fideicomiso

Las finalidades del Fideicomiso serán, alternativas, conjuntas e indistintas, las siguientes:

*Finalidad de administración:* conservación, manejo y explotación de los bienes fideicomitados, según su naturaleza, con los cuidados y precauciones que se le pueden exigir a un buen hombre de negocios. Las facultades de administración conferidas a la fiduciaria son amplias, plenas e ilimitadas.

*Finalidad de Inversión:* la fiduciaria tendrá como objetivo de inversión la razonable valorización del patrimonio fideicomitado. Para ello, conservará, dispondrá o invertirá los mismos, sus rentas, utilidades, sus frutos y productos que se incorporen al fideicomiso y los nuevos bienes fideicomitados que ingresen, o los que ingresen en reemplazo de los anteriores, en operaciones, negocios, contrataciones y empresas, a saber: dedicarse como fiduciaria en todos los casos por sí, por cuenta de terceros o asociada a terceros, a las siguientes actividades:

La participación en campañas agrícolas, para la siembra y cosecha de distintos cereales y oleaginosas, y su posterior comercialización.

Realizar aportes o inversiones de capital a particulares o empresas.

Explotación, desarrollo y fomento de toda clase de negocios agrícolas y ganaderos, cultivos en general; recuperación de tierras áridas, anegadas o inexplotables, cría e internada de hacienda bobina, porcina y equina en general, de pedigrí o pura cruce y reproductores.

Compra y venta de bienes muebles.

Adquisición de semillas, insumos, combustibles y en general todo tipo de bienes destinados al objetivo del fideicomiso.

Celebrar contratos de arrendamiento para el desarrollo de la actividad.

Desarrollo de toda actividad tendiente al cumplimiento del objeto último del contrato.

## TERCERA: Bienes objeto del fideicomiso

La fiduciaria adquiere de la fiduciante los bienes fideicomitados asumiendo la obligación de afectarlos a un fin determinado.

La fiduciaria podrá adquirir, en carácter de bienes fideicomitados:

Moneda de curso legal en la República Argentina.

Moneda extranjera (billetes o divisas).

Inmuebles urbanos o rurales ubicados en el país, lotes, terrenos, campos, parcelas, galpones comerciales, industriales, familiares, con destino único o mixto, con o sin gravamen, con o sin mejoras o construcciones, plantados o sin plantar, con o sin explotación agropecuaria.

Todo producido, renta, fruto, accesión y derecho que se obtenga con la administración e inversión de los bienes fideicomitidos. Serán también bienes fideicomitidos toda clase de bienes que ingresen en reemplazo o sustitución de los existentes en el patrimonio separado.

Otros bienes cuya administración acepte el fiduciario.

La fiduciaria podrá adquirir los bienes fideicomitidos por cualquier modo lícito de adquisición de bienes, incluyendo, y sin que implique limitación, la sujeción a condición o a opción.

Los bienes fideicomitidos – presentes o futuros- que se incorporen al fideicomiso constituirán el patrimonio separado y serán el único activo con que la fiduciaria responderá a las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso o con cargo a dicho patrimonio separado.

Finalizado el fideicomiso, ya sea por el cumplimiento del plazo o la condición a la que se hubiera sometido, o por el vencimiento del plazo legal, por la revocación del fiduciante o por cualquier otra causal prevista en el contrato, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitidos al fideicomisario, o a sus sucesores, otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones registrales correspondientes

#### CUARTA: Gastos e Impuestos deducibles

Constituirán gastos deducibles sobre bienes fideicomitidos:

- Los costos de adquisición, administración, auditoría, conservación, cobro, inversión, enajenación o liquidación de los bienes fideicomitidos.
- Todos los impuestos, tasa o contribuciones, creados o a crearse.
- Los costos laborales y de delegación ocasionados por la actividad.
- Los honorarios del fiduciario previstos en el presente contrato.
- Todos los pagos realizados, o que se consideren realizados por el fiduciario conforme al presente o con respecto a cualquier obligación del fiduciario, los que se harán luego de realizadas las deducciones por impuestos gravados por la Argentina y/o en cualquier subdivisión política de la Argentina o en el extranjero, incluyendo, pero no limitado, los impuestos de sellos, los documentados, los indirectos, sobre los bienes, de registro, al valor agregado, sobre la transferencia, al capital, o impuestos similares, actuales o futuros, que surjan de cualquier pago realizado bajo el presente o con respecto a cualquier obligación del presente.



La fiduciaria podrá adelantar fondos provenientes de su patrimonio no fideicomitado cuando, a su juicio, hubiere situaciones transitorias de Liquidez. Dichos adelantos deberán ser reintegrados a la fiduciaria en la primera oportunidad en que se produzca el ingreso de fondos líquidos al patrimonio separado. Los adelantos transitorios sólo podrán ser reenumerados, como máximo, con la tasa activa que percibe el Banco Nación Argentina para sus operaciones de adelanto transitorio en cuenta corriente.

En ningún caso se le exigirá a la fiduciaria realizar los gastos previstos en el presente con fondos de su patrimonio no fideicomitado (no propio), por lo que no asume ni incurre en ningún tipo de responsabilidad al respecto.

La insuficiencia de fondos para atender a los gastos fideicomitados facultan al fiduciario a dar por finalizado en forma inmediata el fideicomiso.

La fiduciaria tendrá como garantía el derecho prioritario a ser reembolsada en forma inmediata con los primeros fondos disponibles que existieren hasta al pago íntegro de los desembolsos voluntarios realizados, aún cuando hubiera renunciado o hubiese sido removida en sus funciones.

#### QUINTA: Cuentas y administración fiduciaria.

La fiduciaria registrará en sus libros y registros contables los bienes fideicomitados, identificando su carácter de tal, conforme a lo que prevén las normas de contabilidad de la República Argentina; en caso de ausencia de estas normas, en todo o en parte los registrará según las indicaciones de profesional contable designada por la fiduciaria. La fiduciaria podrá contratar con terceros la prestación de los servicios de administración. La responsabilidad de la fiduciaria por los actos de los administradores delegados se limita a su deber de elegir profesionales idóneos y ejercer un control razonable sobre la regularidad de la administración, de forma tal que la fiduciaria no responderá- salvo por dolo o culpa- por la mala, irregular o deficiente administración delega si hubiera cumplimentado los referidos deberes. La fiduciaria podrá abrir una o más cuentas fiduciarias por medio de las cuales hará el movimiento de fondos correspondientes al presente fideicomiso.

#### SÉXTA: Derechos y obligaciones de la fiduciaria.

La fiduciaria deberá y estará facultada para cumplir con todas las obligaciones que en virtud del presente contrato se le imponen, y las que resultan de la ley, para lo cual asume el compromiso de realizar sus mejores esfuerzos, con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él.

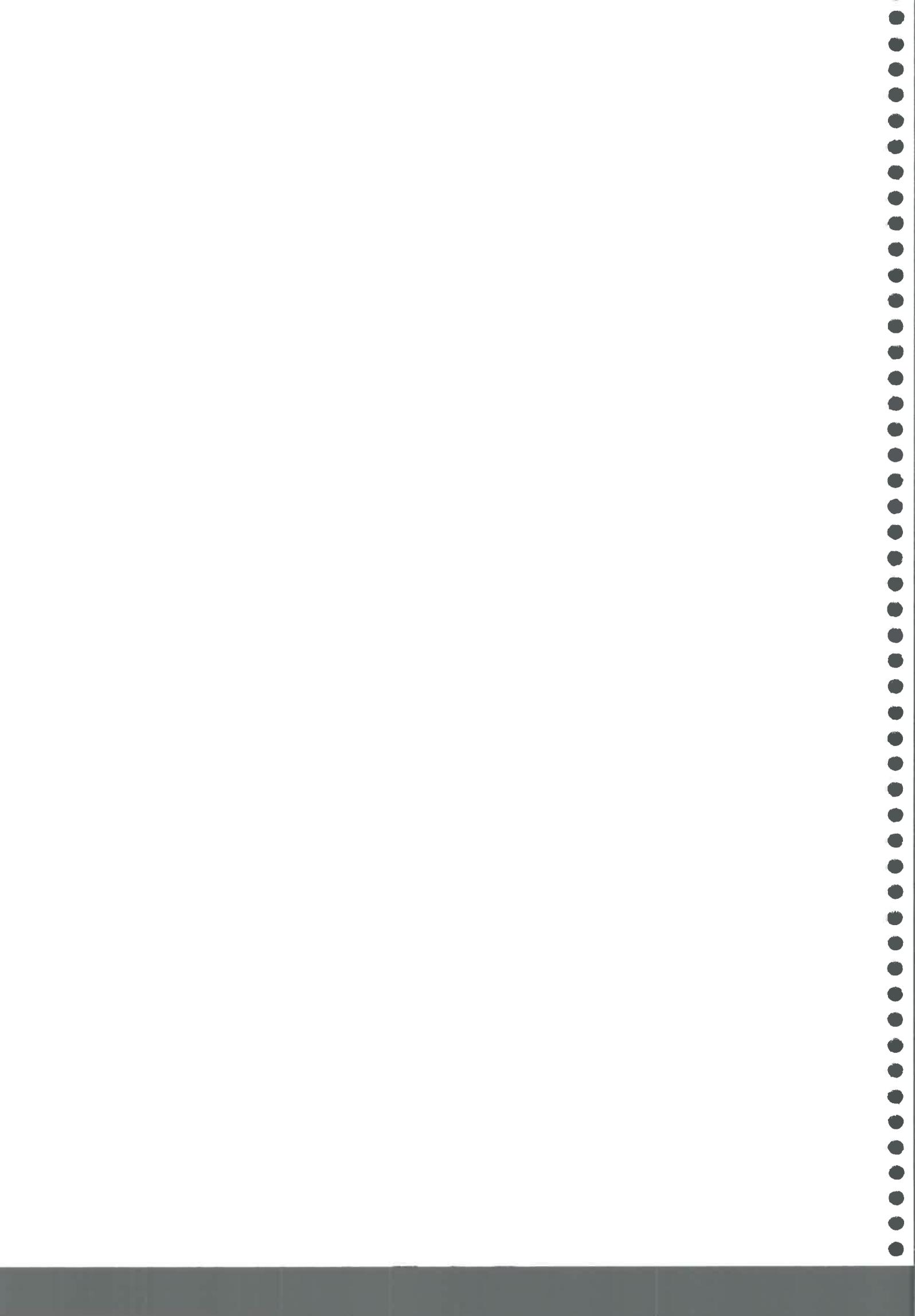
A los fines del cumplimiento de sus obligaciones la fiduciaria se encontrará legitimada para ejercer todas las acciones que a su leal saber y entender, actuando con normal diligencia, considere necesarias o convenientes para constituir, conservar, perfeccionar, invertir y defender los bienes fideicomitidos en los términos y condiciones que se le asignen por el presente contrato de fideicomiso y con la finalidad del mismo.

Para el cumplimiento del objeto y finalidad del presente contrato de fideicomiso, la fiduciaria tendrá plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones con cargo al patrimonio separado del presente fideicomiso, pudiendo realizar todos aquellos actos que no estén prohibidos por la ley, el estatuto de la sociedad y el presente contrato.

La fiduciaria podrá constituir gravámenes sobre los bienes fideicomitidos y disponer de los mismos cuando lo requieran los fines del fideicomiso. Sin perjuicio de las facultades conferidas en el presente contrato, ésta deberá, por instrucciones escritas que le imparta la fiduciante, garantizar, afianzar, avalar y / o gravar, con cargo al patrimonio separado, obligaciones de todo genero y especie de la fiduciante o de terceros, bajo los términos, condiciones, límites, formas, medios, instrumentos, documentos, estipulaciones y demás características que al efecto le indique la fiduciante; a falta de indicación de esta última, la fiduciaria lo hará a su leal saber y entender.

Sin que implique limitación de lo expresado precedentemente, la fiduciaria estará facultada, a efectos de cumplir con los fines del presente para:

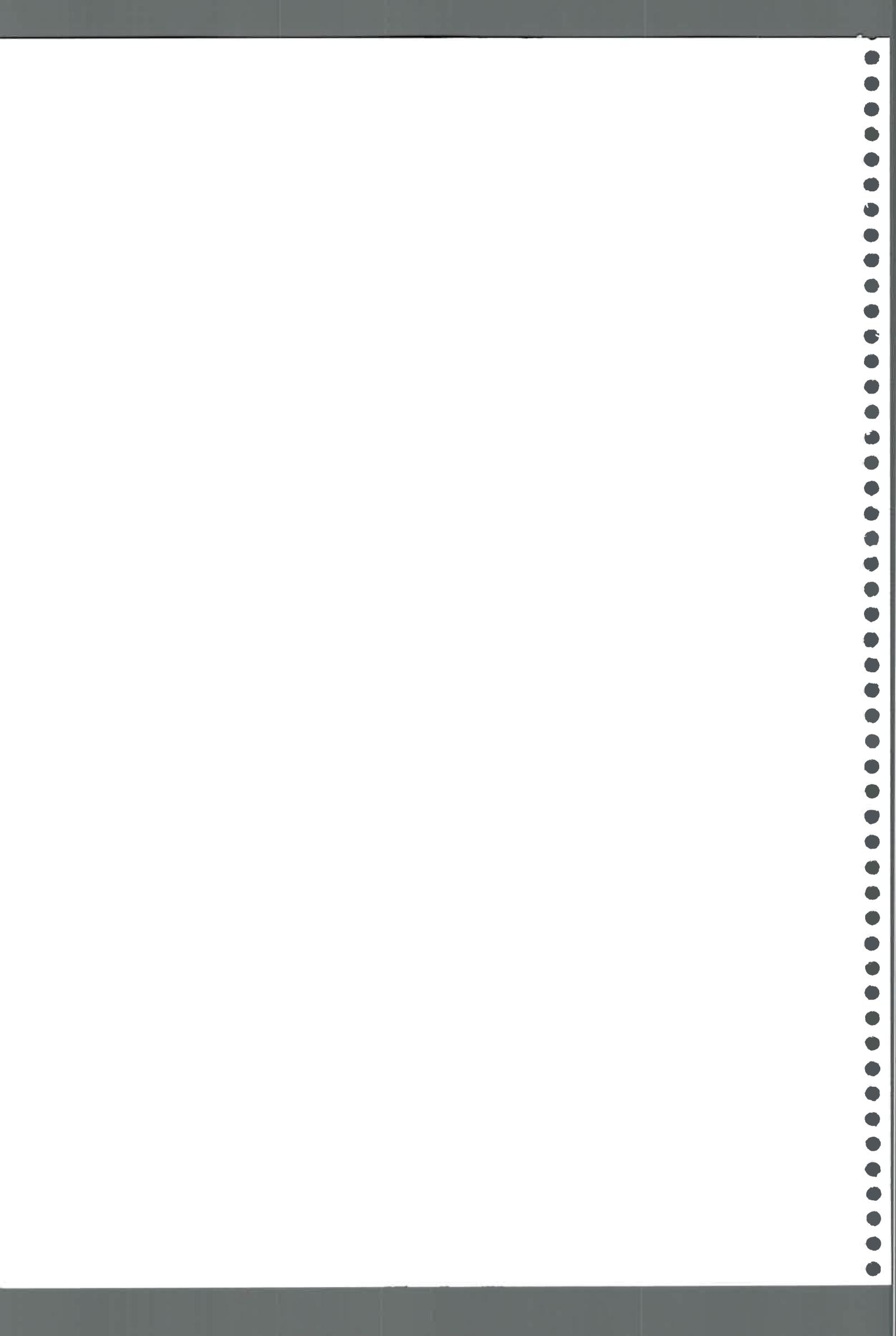
- Adquirir y enajenar el dominio de bienes muebles y semovientes, créditos, derechos, acciones, títulos de crédito, letras, cédulas y bonos hipotecarios, títulos valores y demás títulos cotizables, cuotas partes, certificados de participación, marcas, patentes de invención, frutos, sea por venta, compra, permuta o cualquier otra forma de adquisición o enajenación de dominio;
- Dar o tomar en arrendamiento o subarrendamiento bienes muebles o inmuebles, y dar o tomar locación de obra o servicio, con o sin contrato, ajustando en cada caso los precios, plazos y condiciones de la locación o sublocación, con facultad para otorgar, aceptar, rescindir, modificar, renovar o cobrar, percibir y pagar los alquileres y arrendamientos, prestar o exigir fianzas o depósitos y requerir de los locatarios o sublocatarios el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.
- Tomar y dar préstamos en dinero, cédulas, bonos u otros valores, con o sin cotización, de los bancos, de cualquier entidad o particulares, públicos o privados, nacionales o extranjeros, en el territorio argentino o en el extranjero, y especialmente de los bancos de la Nación Argentina, Hipotecario Nacional y otros, de conformidad a sus leyes orgánicas y reglamentos,



con o sin garantías reales o personales y prestar dinero a interés, con o sin garantía real o colocarlos en rentas públicas o privadas mediante la adquisición de títulos o valores, con o sin cotización, ajustando en cada caso las condiciones de la operación y la tasa de interés y forma de pago.

- Abrir, aprobar, impugnar, operar o cerrar cuentas comerciales o bancarias, en el país o en el extranjero, depositar en los bancos, nacionales o extranjeros, dinero o valores de cualquier especie en cuenta corriente, caja de ahorro u otra especie de cuenta; extraer o transferir, total o parcialmente dinero o valores de esas cuentas o depósitos;
- Realizar activa o pasivamente, como acreedor o deudor, toda clase de operaciones y negocios financieros, bancarios o de mercado de capitales, en la Argentina o en el extranjero;
- Otorgar y firmar las escrituras e instrumentos públicos y privados que exijan este requisito, relativo a los actos anteriores, presentes o futuros a la constitución del presente contrato, para constituir, perfeccionar o ejecutar los actos enumerados precedentemente, y los que requiera la fiduciaria para el cumplimiento del presente contrato, con los requisitos propios o de la naturaleza de cada acto o contrato y las cláusulas y condiciones generales y especiales que pactare la fiduciaria con arreglo a derecho;
- Iniciar, proseguir, contestar, reconvenir, rechazar y desistir cualquier acción, juicio o procedimiento en cualquier clase de tribunal Judicial, arbitral o administrativo con relación al presente, a los bienes fideicomitidos que integran el respectivo patrimonio separado y en función a la relación o carácter de fiduciario de la fiduciaria, con facultades de realizar acuerdos, transacciones, avenimientos, conciliaciones o cualquier otra forma de terminación de pleitos y disputas: asistir a juicios verbales y al cotejo de documentos, firmas y letras o exámenes periciales y producir todo otro género de pruebas e informaciones, nombrar o consentir el nombramiento de administradores de bienes, tasadores, rematadores, escribanos, tutores, curadores, partidores y peritos de toda índole.

La fiduciaria cuando lo estime conveniente, o cuando se deba requerir, dar, notificar o solicitar a la beneficiaria —fideicomisaria cualquier hecho, acto o circunstancia que pueda modificar, alterar o incumplir el fin previsto en este contrato y siempre que tal hecho, acto o circunstancia sea materialmente importante para el fin del fideicomiso, requerirá por escrito, instrucciones y elevará propuesta a la beneficiaria fideicomisaria que deberá responderle en un plazo no superior a los diez días o en el menor que fije la fiduciaria en caso de fundada urgencia. En caso de falta de pronunciamiento de la beneficiaria-fideicomisaria en el plazo fijado, se entenderá que ésta acepta las propuestas que hubiere presentado la fiduciaria. La beneficiaria fideicomisaria no podrá rechazar los requerimientos de instrucciones o propuestas



que la fiduciaria somete a su consideración sin expresión concreta de los fundamentos de tal decisión.

La fiduciaria tendrá derecho, en cualquier momento, a solicitar instrucciones respecto de la administración de los bienes fideicomitidos en cualquier tribunal competente.

Si se solicitara o instruyera a la fiduciaria para adoptar cualquier medida específica con relación a los bienes fideicomitidos la fiduciaria no tendrá obligación alguna de ejercer cualquiera de los derechos o facultades en forma así solicitada o en la forma en que fuere instruido, a menos que la fiduciante-fideicomisaria y/o terceros hayan otorgado a la fiduciaria seguridades e indemnidades adecuadas y satisfactorias por todos los costos, gastos y responsabilidades en los que pueda incurrir en el cumplimiento de dicha solicitud o instrucción, incluyendo los adelantos razonables que sean requeridos por la fiduciaria.

Dicha indemnidad deberá ser otorgada por la fiduciante-beneficiaria-fideicomisaria o por cualquier persona.

La fiduciaria efectuará todas las prestaciones y registros y tomará todas las demás medidas necesarias para conservar; perfeccionar y proteger la naturaleza de su derecho como fiduciario sobre los bienes fideicomitidos de conformidad con el presente y defenderá el derecho, título e interés como fiduciaria en y con respecto a los bienes fideicomitidos.

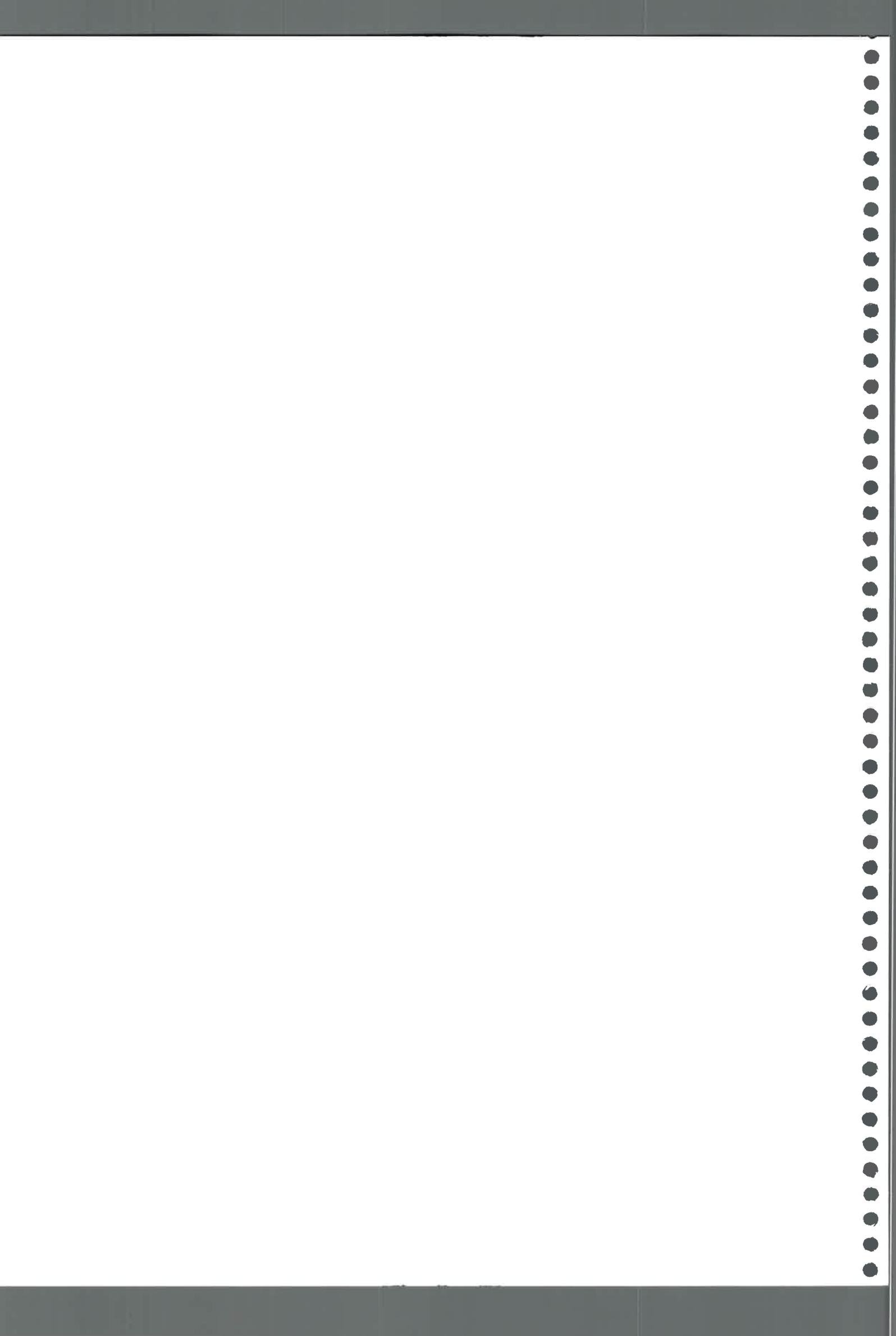
La fiduciaria conservará y mantendrá su existencia y realizará todos los actos necesarios para desarrollar su actividad en forma adecuada y eficiente, incluyendo la obtención y mantenimiento de todos los derechos, habilitaciones, permisos, licencias, concesiones, autorizaciones gubernamentales y privilegios que no sean significativos para el cumplimiento de sus obligaciones bajo el presente.

La fiduciaria será reembolsada, de todos los costos y gastos menores, incluyendo sin limitación, los honorarios y desembolsos de los asesores legales que la fiduciaria elige contratar y estará obligada a rendir cuentas al respecto.

Sin perjuicio de los deberes genéricos que como persona de confianza le competen, y las demás obligaciones que surgen del presente contrato, el fiduciario deberá:

- Llevar por separado la contabilidad del patrimonio del fiduciario.
- Facilitar el acceso a ella cuando con el debido aviso requieran su inspección los auditores del fiduciante o del beneficiario.
- Suministrar la información que estos últimos le requieran en los horarios y canales que el fiduciario deberá poner a su disposición.

SÉPTIMA: Honorarios.



La fiduciaria tendrá derecho a percibir los siguientes honorarios en concepto de retribución por su gestión: una participación variable en las utilidades netas que resulte de la liquidación final de la campaña. Dicha participación se regirá por las siguientes variables: Cuando el margen bruto antes de la participación variable de la fiduciaria sea menor al 10%, la participación variable de la fiduciaria será nula, es decir de 0%. Cuando el margen bruto antes de la participación variable de la fiduciaria sea entre el 10% y el 20%, la participación variable de la fiduciaria será del 7,50% de dichas utilidades. Cuando el margen bruto antes de la participación variable de la fiduciaria sea superior al 20%, la participación variable de la fiduciaria será del 10% de dichas utilidades.

A esta participación variable se le adicionará también en concepto de honorarios por su gestión, el importe que surja de aplicar el 1.50% sobre el total de fondos que administre.

La fiduciaria hará efectivo el cobro de honorarios dentro de los 30 días de finalizada la campaña agrícola. El derecho de cobro de los honorarios será exclusivamente respecto de los bienes fideicomitidos sobre los que podrá ejercer derecho privilegiado de retención, de manera prioritaria, al pago o transmisión de bienes a la beneficiaria fideicomisaria.

OCTAVA: Prohibiciones de la fiduciaria.

La fiduciaria se encuentra prohibida de:

- Liberarse de su obligación de rendir cuentas.
- Liberarse de la responsabilidad frente a la beneficiaria-fideicomisaria, por actos de dolo, culpa, realizado por él o por sus dependientes, agentes, delegados y mandatarios, sin perjuicio de las limitaciones de responsabilidad de la fiduciaria que se establecen en el presente.
- Adquirir para sí los bienes fideicomitidos.

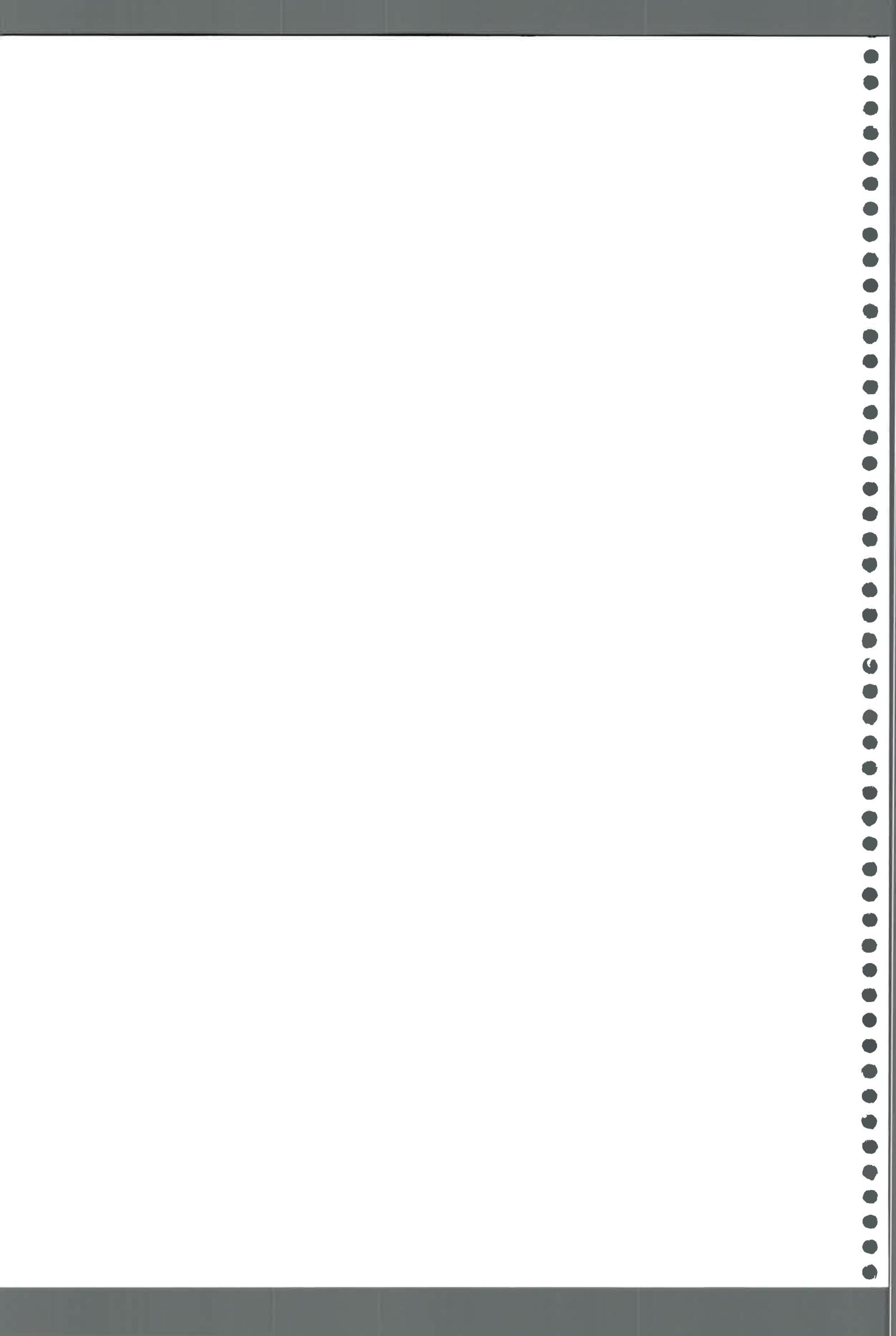
NOVENA: Responsabilidad de la fiduciaria.

La fiduciaria no efectúa declaración alguna acerca del valor o condición de los bienes fideicomitidos.

En ningún caso la fiduciaria se compromete a afectar ni disponer de su patrimonio para el cumplimiento del presente contrato.

Las obligaciones contraídas en el cumplimiento del o con el fideicomiso, serán exclusivamente satisfechas o con cargo a los bienes fideicomitidos, según los términos del Art. 16 y cons. de la ley 24.441.

Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio de la fiduciaria, de la fiduciante y de la beneficiaria-fideicomisaria.



Se deja expresamente establecido que la fiduciaria no asume ninguna responsabilidad, salvo por su dolo o culpa, para el caso de desvalorización, pérdidas, quebrantos, riesgos de negocio y riesgo de inversión, respecto de los bienes fideicomitidos, ni como consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor.

Queda bien entendido que respecto al objeto y finalidad del presente, sus obligaciones como fiduciaria son básicamente de medios y excepcionalmente de resultados, según sea la naturaleza de la obligación debida.

La fiduciaria, sólo compromete sus mejores esfuerzos para el cumplimiento de las funciones, objeto y finalidad asignadas en el presente contrato. La fiduciaria no asume, ni garantiza, ni compromete ninguna obligación para el caso de insuficiencia de los bienes fideicomitidos.

La fiduciaria sólo tendrá las obligaciones expresamente establecidas en el presente y no estará sujeta a obligaciones implícitas que se pudieran derivar del presente.

La fiduciaria no será responsable con relación a cualquier acción u omisión de buena fe, salvo que sea realizada en contra de las instrucciones de la fiduciante-beneficiada fideicomisaria, con culpa o dolo, o de los términos del presente contrato.

La fiduciaria no asumirá el costo ni será responsable por el pago de impuestos, cargas, imposiciones o gravámenes sobre los bienes fideicomitidos o por el mantenimiento de éstos.

DÉCIMA: Renuncia y remoción de la fiduciaria: modos de sustitución.

La fiduciaria cesará en su actuación en los siguientes casos:

- Por remoción, con o sin causa, que decida la fiduciante-beneficiaria-fideicomisaria, notificada a la fiduciaria con una anticipación no menor a diez (10) días, sin derecho a ser indemnizada por el hecho de la emoción y sin perjuicio de los demás derechos que asisten a la fiduciaria por el presente.
- Por disolución de la fiduciaria, quiebra, concurso preventivo, por revocación, o intervención o suspensión;
- Por renuncia de la fiduciaria, presentada a la beneficiaria-fideicomisaria, o a quien legalmente la continúa o sustituya; derecho que podrá ejercer en adelante, una vez que hubiera transcurrido un plazo de 90 días desde la fecha del presente. A los efectos de la renuncia no es necesario expresar la causa o tener justa causa.
- Por remoción judicial de la fiduciaria por incumplimiento de sus obligaciones, a instancias de la beneficiaria-fideicomisaria únicamente.

Designación del fiduciario sucesor: si se produjera cualquiera de las situaciones previstas anteriormente, u otra causa no prevista, la beneficiaria fideicomisaria deberá designar, dentro

de los treinta días de producida dicha circunstancia, un fiduciario sustituto al que se le transmitan los bienes fideicomitidos. Hasta tanto el sustituto acepte, la fiduciaria deberá continuar cumpliendo con sus obligaciones.

Cualquier fiduciario sucesor designado judicialmente, o por el fiduciario predecesor, será reemplazado en forma inmediata por el fiduciario sucesor que designe la beneficiaria-fideicomisaria.

Durante el lapso que lleve el perfeccionamiento del traspaso de funciones del fiduciario saliente al nuevo, las responsabilidades de la gestión serán a cargo del fiduciario saliente y tendrá derecho a percibir las retribuciones convenidas en el presente durante ese período.

El nombramiento y designación mencionados en el presente constituirán, luego de efectuarse cualquier presentación requerida, prueba absoluta del derecho y facultad para realizar dicha presentación y de todos los hechos allí enunciados, y el presente conferirá a dicho fiduciario sucesor, sin necesidad de nuevo acto, instrumento o transmisión, todos los derechos sobre los títulos de su predecesor y, de requerirse, al realizarse dicha presentación para registro el fiduciario sucesor bajo el presente adquirirá plenamente todos los derechos sobre los derechos de propiedad y otros derechos, facultades, deberes y atribuciones y título de dicho predecesor, quien entregará todos los bienes fideicomitidos que estén en su poder a este fiduciario sucesor. De ser requerido un documento complementario al presente o cualquier escritura, transmisión, estado contable u otro instrumento escrito de la fiduciaria por cualquier fiduciario sucesor para conferir con mayor amplitud y certeza a dicho fiduciario sucesor los derechos de propiedad y otros derechos, facultades, deberes, atribuciones y títulos conferidos o propuestos para el fiduciario predecesor bajo el presente, todos y cualesquiera documentos complementarios, escrituras, transmisiones, estados contables y demás instrumentos por escrito, serán de ser solicitado por dicho fiduciario sucesor, otorgados, ratificados y entregados por la fiduciaria o fiduciario sucesor.

En caso de fusión, consolidación, transformación o sucesión de la fiduciaria, la sociedad resultante de dicha reorganización societaria será el nuevo fiduciario a los efectos de este contrato y continuará con las obligaciones establecidas en el presente.

UNDÉCIMA: De la beneficiaria-fideicomisaria.

Los beneficios son de la fiduciante y fideicomisaria, o sus sucesores, cesionarios o representante legal que corresponda, en tanto adquieran sus derechos conforme a la ley.

DUODECIMA: Derechos de la beneficiaria-fideicomisaria.

Tendrán derecho a los siguientes beneficios:

- Si al finalizar el fideicomiso, y una vez canceladas las obligaciones contraídas por el fiduciario con cargo a los respectivos bienes fideicomitados, existieran remanentes, estos bienes deberán ser transferidos a la fideicomisaria. Los costos de esta transferencia serán deducibles de esos bienes y/o cargo de la fideicomisaria.

- A recibir una rendición de cuentas una vez al año, por campaña agrícola.

- La fiduciaria pondrá, en su domicilio, a disposición de la beneficiaria fideicomisaria las rendiciones de cuenta dentro de los quince días corridos desde el cierre de cada período. La rendición de cuenta se entenderá realizada de conformidad si no fuere cuestionada por la beneficiaria-fideicomisaria en forma concreta, fundada, por escrito, dentro de los diez días siguientes de puesta a disposición por la fiduciaria. El simple rechazo, o la observación general de una o más cuentas, sin precisar objeciones y fundamentos, se tendrá como no observada.

La aprobación, tácita o expresa, de una rendición de cuentas implicará de pleno derecho la aprobación tácita de las anteriores.

- A formular instrucciones que deberá seguir la fiduciaria respecto de las acciones, actos, negocios, toda clase de disposición y gravámenes. inversiones, ingresos, egresos, administración de los bienes fideicomitados, y acerca del cumplimiento del objeto y finalidad del presente.

Las instrucciones de la beneficiaria-fideicomisaria deberán ser cursadas por escrito, ser precisas, claras y concretas. Las instrucciones deberán ser suscriptas por el representante legal o mandatario. Para ser oídas y seguidas por la fiduciaria deberán ser acordes con las estipulaciones, objeto y finalidad del presente. La beneficiaria- fideicomisaria tiene la facultad de ceder sus derechos y obligaciones, con el consentimiento del fiduciario. Si la cesión fuera parcial, cedente y cesionario deberán unificar personería, de tal suerte que ambos actúen, activa y pasivamente, como si fueran una sola persona. La cesión de los derechos y acciones de fiduciante exclusivamente requerirán el consentimiento previo de la fiduciaria.

La beneficiaria-fideicomisaria tendrá derechos a percibir, luego de recibidos los honorarios de la fiduciaria, los frutos y rentas producidas por los bienes fideicomitados, a la finalización de la campaña agrícola.

Los derechos de cobro de la beneficiaria-fideicomisaria se hallan sujetos a la condición de que su percepción no provoque, a la fecha de su cobro, la insuficiencia del patrimonio separado para responder a obligaciones exigibles a cargo del presente fideicomiso.

Respecto de las obligaciones futuras firmes, la fiduciaria deberá abstenerse de hacer pagos a la beneficiaria-fideicomisaria cuando fundadamente previera que de hacerse el o los pagos no podrá afrontar la obligación futura a su vencimiento.

DECIMOTERCERA: Domicilios, notificaciones y comunicaciones.

Cualquier reclamo, autorización, directiva, notificación, consentimiento o renuncia o cualquier otro documento que deba ser notificado a la fiduciaria o a la fiduciante beneficiaria-fideicomisaria se deberá hacer por escrito, a los siguientes domicilios:

- A la fiduciante-beneficiaria-fideicomisaria en .....
- A la fiduciaria en .....

DECIMACUARTA: Extinción del fideicomiso.

El presente fideicomiso se extinguirá por:

- Cumplimiento del objeto.
- Por imposibilidad de cumplimiento
- Voluntad, libremente acordada, de la fiduciaria con la beneficiaria fideicomisaria.
- Por las demás causas previstas en el presente contrato.

En prueba de conformidad se firman ..... ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto, en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento.

## V CONCLUSIONES FINALES

### V.I LA APLICACION DEL FIDEICOMISO EN LA ACTIVIDAD AGROPECUARIA

Las dificultades con que suelen encontrarse los productores agropecuarios para acceder al crédito bancario, ha posibilitado que encuentren en este instrumento un mecanismo alternativo de financiamiento.

La utilización del fideicomiso permite constituir un patrimonio distinto al de sus dueños, separando en forma transitoria la titularidad de los bienes campos, ganados, cultivos, etc.- y destinándolos a la realización de programas de inversión establecidos en el contrato.

El fondo agropecuario se estructura entonces, como un fideicomiso común privado, en base a un contrato formulado al que adhieren los inversores en su doble carácter de «fiduciantes» y «beneficiarios».

Algunas de las ventajas que presenta el fideicomiso respecto de otros mecanismos de organización y financiamiento de negocios son:

- Separa los activos involucrados.
- Es más flexible que la hipoteca y la prenda.
- Es adaptable al negocio específico que se pretende realizar.
- Brinda transparencia en el manejo de fondos.
- Fortalece acuerdos societarios.
- Conforma una excelente alternativa de crédito para las Pymes que no tienen acceso él los bancos.
- Brinda mayor seguridad en la inversión.
- Alta profesionalización en la administración de los bienes.
- Menores costos de financiación.
- Flexibilidad en los plazos

### V.II ANALISIS FODA DEL FIDEICOMISO

Expuestas las ventajas que la utilización del fideicomiso tiene frente al empleo de otros mecanismos existentes en el mercado, es necesario identificar cuales son sus fortalezas y oportunidades, como así también sus debilidades y amenazas.

### **Fortalezas**

- Legislación específica que regula su uso.
- Instrumento flexible y adaptable a diversas actividades.
- Bienes fideicomitidos separados.
- Administración fiduciaria a cargo de una organización reconocida -persona física o jurídica-
- Permite el diseño de estructuras jurídicas precisas según el objetivo.
- Puede combinarse con otras herramientas financieras.

### **Oportunidades**

- Imposibilidad de acceso a créditos bancarios por el alto costo en la tasa de interés y/o por altas exigencias de documentación.
- Desconfianza en el sector bancario.
- Alternativa de financiamiento para el ahorrista.

### **Debilidades**

- Es un instrumento nuevo financiando actividades agropecuarias.
- Deben trabajar en conjunto varios actores.
- Desconocimiento de la herramienta de financiación por parte de productores agropecuarios.

### **Amenazas**

- Situación política - social.
- Tratamiento fiscal no definido claramente.
- Entorno financiero.
- Nivel de la tasa de interés.

El fideicomiso es el medio jurídico a través del cual un sujeto recibe la propiedad de bienes a la cual le dará un destino determinado y dispondrá en beneficio de personas diferentes de aquella que recibe la propiedad. Dicho acto jurídico será válido en tanto no viole normas del derecho positivo argentino, tales como – entre otros – la legítima hereditaria, y no exista acción de fraude. Sobre esta base la “inmunidad” que poseen los bienes fideicomitados respecto de los acreedores del fiduciante, fiduciario y beneficiarios se convierte el fideicomiso en un instrumento excelente para cumplir con finalidades diversas tales como:

- i. planificación sucesoria;
- ii. realización de proyectos de inversión, inmobiliarios o no;
- iii. titularización/securitización de flujos de cuentas a cobrar;
- iv. garantía de pago de obligaciones de diversa índole (reestructuración de deudas, importación financiada de equipos);
- v. realización de planes de pensión para el personal y funcionarios de empresas;
- vi. administración de bienes para ser entregados a un sujeto determinado, cumplidas las condiciones del contrato, tanto en el sector privado como público,
- vii. protección legal en caso de menores de edad.
- viii. constituir un capital de riesgo para inversiones en venture capital.

También se piensa en el fideicomiso como medio de planificación fiscal, lo cual es válido en tanto la sustancia coincida con la forma. Ello así, pues en la medida que se fueren figuras contractuales para darle forma al negocio a llevar a cabo cuando la intencionalidad es diferente, caeremos ante las disposiciones del principio de realidad económica vigente en nuestro sistema tributario.

Asimismo, el artículo 19 de la Constitución Nacional dispone que ningún habitante puede ser obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dispuso que no es reprobable el esfuerzo honesto del contribuyente para limitar sus impuestos al mínimo legal<sup>36</sup>. Tal jurisprudencia se reiteró en fallo *Águila Saint* del año 1986<sup>37</sup>.

A tal efecto, el Fisco se expidió en dictamen 58/97 DAL estableciendo que "el contribuyente puede elegir la forma de sus actos jurídicos que resulte más beneficiosa",

<sup>36</sup> CSJN ICA SRL del 27/8/58 del Impuesto a las Ventas

<sup>37</sup> CSJN Cafés, Chocolates *Águila* y Productos *Saint Hnos.* s/recurso por demora, 4/3/86

lógicamente siempre que no se alteren las formas jurídicas, pues si no estaríamos frente a conductas antijurídicas.

La figura de simulación está definida en el artículo 955 del Código Civil, como la transmisión de bienes a personas que no son los genuinos destinatarios.

Frente a ello, el Fisco cuenta como forma de evaluar la genuina naturaleza de un acto, el principio de la realidad económica antes mencionado, como también medidas antiabusivas previstas en la norma tributaria. Vale resaltar que el principio de integración está contemplado en nuestra legislación solamente para instrumentos financieros derivados, por lo que no puede utilizarse como pauta para interpretar el hecho económico, pues se desvirtuaría el principio de la realidad económica. Consideramos que teniendo en cuenta la real naturaleza del acto, y asimismo, que las operaciones respondan a valores de mercado como entre partes independientes, son parámetros suficientes para que el Fisco interprete correctamente el hecho económico.

Caso contrario, de pretenderse desvirtuar lo establecido en la norma tributaria para cuestionar una relación jurídica, se afectaría el principio de legalidad, menoscabándose la seguridad jurídica, por lo que se concluye en la necesidad de que el Fisco prescriba claramente los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas en materia tributaria.<sup>38</sup>

También se afectaría el derecho de libre contratación en caso de que el Fisco pretenda sostener que el contribuyente debiera haber utilizado otra forma jurídica para realizar un hecho económico determinado. Finalmente, cuando la letra de la ley no difiere de la definición que al mismo hecho le otorga el derecho privado, este se utilizará para resolver el tema fiscal y la interpretación de realización recurriendo a la definición prevista por el derecho privado.

A nivel internacional existe interesante jurisprudencia relativa al tema en cuestión, pudiendo destacarse la causa Gregory c/USA Corte Suprema de los Estados Unidos 1935, referida al derecho del contribuyente de reducir el pago de sus impuestos por medio de lo que la ley permite, si bien le cabe al Fisco interpretar la realidad económica del hecho económico (el contribuyente vendió vía escisión societaria sus acciones, operación no sujeta a tributación, pero el Fisco interpretó que la realidad económica era que la venta de bienes tenía implícita el pago de dividendos acto que estaba gravado). Asimismo, en los Estados Unidos, el "test del propósito de negocio" está incorporado dentro del sistema tributario, lo cual no ocurre en nuestro país, salvo que le otorguemos al artículo 1 de la ley

<sup>38</sup> CSJN Autolatina Argentina S.A. c/DGI del 27/12/96

11.683 un alcance mayor al de su estricta literalidad, cuando menciona que, al interpretar los hechos, debe atenderse a su significación económica.

Con respecto a la normativa que comprende a los fideicomisos dedicados a actividades agropecuarias, en cuanto a la necesaria pertenencia al "Registro Fiscal de Operadores en la Compraventa de Granos y Legumbres Secas" la utilización en forma extrema de esta especie de "corralito" que constituye el "Registro" implica desnaturalizar la mecánica del IVA, respecto del cual se ha previsto que contra los débitos fiscales se apliquen los respectivos créditos fiscales, lo cual se torna imposible en el caso de que el débito fiscal es retenido en su totalidad, a lo cual cabe agregar los extensos plazos que se toma el Fisco en el caso de que, por estar excluido del "Registro"; se solicite una transferencia o devolución del saldo a favor del IVA acumulado.

No se ha aprovechado la modificación integral del régimen de la resolución general (AFIP) 1394 y de la resolución general (AFIP) 2266 para, al menos, haber previsto una mera intimación, formalmente notificada, de que el incumplimiento de alguna obligación acarreará la suspensión o eliminación del "Registro"

Se reitera nuevamente que, ante la decisión estratégica de continuar con el sistema del "Registro Fiscal de Operadores en la Compraventa de Granos y Legumbres Secas" se debió haber flexibilizado la utilización de este instrumento, de modo tal que las "sanciones" derivadas de la exclusión de los operadores sólo recayeran en sujetos de indudable y comprobada marginalidad.

Todo lo cual contribuye a enmarañar una alternativa práctica con excesivos requisitos en cuanto a presentación de documentación y plazos de espera que atentan contra la existencia de esta figura para las actividades agropecuarias.



## VI BIBLIOGRAFIA

- Código Civil
- Ley 24.441
- Ley 11.683
- Ley de Impuesto a las Ganancias
- Ley de Ganancia Mínima Presunta
- Ley de Impuesto al Valor Agregado
- Ley 25.413
- Ley 6006 - Código Tributario Provincial y Ley 9443 - Ley Impositiva Anual
- RG (AFIP) 4120
- RG (AFIP) 2300
- RG (AFIP) 2353
- RG (AFIP) 2419
- Práctica y actualidad Tributaria Errepar – Tomo XIV – N° 592/595/598/606 y 613
- El fideicomiso y el Agro – Aspectos Tributarios y Contables – Mirta N. Herzog - Osmar D. Buyatti - Librería Editorial
- Fideicomisos – Aspectos jurídicos, tributarios y contables – Julián Martín, Mauricio G. Edelstein, Juan Martín Alchouron – Errepar S.A.

U.N.R.C.  
Biblioteca Central



67147

67147

