

Fideicomisos no financieros

López, María Fernanda

ESTRUCTURA BÁSICA DE UN FIDEICOMISO

Ley 24.441 (Sancionada 24-Dic-1994 / Promulgada 09-Ene-1995)

Art. 1: Habrá FIDEICOMISO cuando una persona (FIDUCIANTE) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (FIDUCIARIO), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (BENEFICIARIO) y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, beneficiario o fideicomisario.



Fideicomiso: Generalmente se constituye mediante contrato pero también puede hacerse mediante testamento.

No tiene personalidad jurídica propia.

Posee un patrimonio separado de propiedad del Fiduciario, que tiene el status de "dominio fiduciario".

Ante su insolvencia o distress está exento de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario o del fiduciante (no es sujeto de un proceso concursal) (salvo acción de fraude) pero puede liquidarse judicialmente.

El Activo Fideicomitado es el único responsable en honrar las obligaciones a cargo del Fideicomiso.

Existe prelación de los "acreedores del fideicomiso" sobre los Beneficiarios y Fideicomisarios.

Contrato (art. 4): Debe contener: 1) La individualización de los bienes objeto; de no ser posible, la descripción de los requisitos y características que deberán reunir.

2) El modo en que otros bienes podrán ser incorporados al Fideicomiso.

3) Plazo o condición a que se sujeta el dominio fiduciario, que no podrá ser superior a 30 años, salvo que el beneficiario fue incapaz, en cuyo caso durará hasta su muerte o el cese de su incapacidad.

4) El destino de los bienes a la finalización del Fideicomiso.

5) Los derechos y obligaciones del Fiduciario y el modo de sustituirlo si cesase.

Bienes Fideicomitados (art. 11 a 18): Se constituye sobre ellos una propiedad fiduciaria que se rige por lo dispuesto en el título VII del libro III del Código Civil y la Ley 24.441.

El art. 73 prevé la sustitución del art. 2662 del Código Civil por el siguiente: "Dominio fiduciario es el

que se adquiere con 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."

Cuando se trate de bienes registrables, los registros correspondientes deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario.

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.

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.

Beneficiario (art. 2): Puede ser una persona física o jurídica. De no existir a la fecha del otorgamiento del contrato deberán constar en el mismo los datos para su individualización futura.

Puede existir más de uno, y salvo disposición en contrario, todos se beneficiarán por igual.

Acepta las condiciones contractuales a través de su "adhesión" posterior.

Si ningún beneficiario aceptare, todos renunciaren o no llegaren a existir, se entenderá que el beneficiario es el fideicomisario. Si tampoco el fideicomisario llegara a existir, renunciare o no aceptare, el beneficiario será el fiduciante.

El derecho del beneficiario puede transmitirse por actos entre vivos o por causa de muerte, salvo disposición en contrario del fiduciante.

Fiduciario (art. 5 A 10): Puede ser cualquier persona física o jurídica. Solo podrán ofrecerse públicamente las entidades financieras autorizadas por el BCRA y las personas jurídicas autorizadas por la CNV.

Debe cumplir las obligaciones impuestas por la Ley y por el Contrato. En todos los casos los fiduciarios deberán rendir cuentas a los beneficiarios con una periodicidad no mayor a un (1) año ya que actúa en interés económico del Beneficiario/s.

Adquirirá la propiedad fiduciaria de otros bienes que adquiera con los frutos de los bienes fideicomitados o con el producto de actos de disposición sobre los mismos, dejándose constancia de ello en el acto de adquisición y en los registros pertinentes.

Podrá disponer o gravar bienes fideicomitados 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.

Cumple una obligación "de medios" y no "de resultados", o sea que no puede comprometerse a brindar resultados por su desempeño, sino a un cuidado diligente del interés comprometido.

Salvo estipulación en contrario, tendrá derecho al reembolso de los gastos y a una retribución. Si ésta no hubiese sido fijada en el contrato, la fijará el juez teniendo en consideración la índole de la encomienda y la importancia de los deberes a cumplir.

Cesará como tal por:

a) Remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones, a instancia del fiduciante; o a pedido del beneficiario con citación del fiduciante;

b) Por muerte o incapacidad judicialmente declarada si fuera una persona física;

c) Por disolución si fuere una persona jurídica;

d) Por quiebra o liquidación;

e) Por renuncia si en el contrato se hubiese autorizado expresamente esta causa. La renuncia tendrá efecto después de la transferencia del patrimonio objeto del fideicomiso al fiduciario sustituto.

Responsabilidades: legal; contractual; civil (por daños a terceros); penal (por defraudación fiduciaria); tributaria (federal, provincial y municipal); regulatoria (cumplimiento de deberes de información a AFIP, BCRA, CNV, de resultar aplicable); laboral y previsional; ambiental; de defensa del consumidor y penal contable.

Principal Riesgo que enfrenta: ser solidariamente responsable con su propio patrimonio, junto con el activo fideicomitado, por infracción al deber de obrar con "diligencia y prudencia" (culpa o dolo en su

actuación).

En términos sencillos un **Fideicomiso** puede ser definido como un vehículo, una figura que permite separar parte de cualquier patrimonio con finalidades específicas de muy diversa índole, es decir que se trata de un contrato con fines determinados. Es posible ceder un inmueble para alquilarlo y obtener una renta que permita que un hijo costee sus estudios, hasta transmitir bienes para la constitución de una empresa que asegure la continuidad de un proyecto de gran envergadura.

La gran ventaja de esta particular forma contractual es que la separación patrimonial constituye un ente en sí mismo con independencia de las partes, de modo tal que la quiebra del fiduciante o incluso del fiduciario, no afecta al fideicomiso, o sea que los bienes fideicomitados quedan absolutamente al margen y continúan por tanto asignados a la finalidad para la que fueron dispuestos.

La Ley 24.441 denominada "**Financiamiento de la Vivienda y la Construcción**" introdujo modificaciones a nuestro ordenamiento jurídico, que con el objetivo de lograr una expansión del mercado inmobiliario, crea diversos instrumentos financieros tendientes a movilizar el mercado de capitales de nuestro país. En esos momentos, el déficit de viviendas era muy importante y el legislador pretendió hacer frente a este problema mediante emprendimientos inmobiliarios y a su vez, dar lugar a la utilización de mano de obra intensiva tratando de esta manera bajar los índices de desocupación.

La clasificación de fideicomisos es tan extensa como manifestaciones de voluntades exterioricen los fiduciantes al perfeccionar el respectivo contrato.

La Ley distingue dos tipos de Fideicomisos: **Fideicomiso Financiero** y **Fideicomiso No Financiero**.

En su modalidad financiera, el Fiduciario es una entidad financiera o una sociedad autorizada por la Comisión Nacional de Valores para operar como agente fiduciario, y los beneficiarios son los tenedores de los Certificados de Participación en el Dominio Fiduciario o de los Títulos representativos de deuda de los **Bienes Fideicomitados**.

En el Fideicomiso No Financiero o Fideicomiso Ordinario, los derechos de los Beneficiarios no se encuentran representados por Títulos y el Fiduciario puede ser cualquier Sujeto de Derecho.

Otras clasificaciones muy utilizadas son: **Fideicomisos de Administración**, **Fideicomisos de Inversión**, **Fideicomisos de Garantía** y **Fideicomiso Testamentario**; así como también se les califica según el destinatario de su ejecución en **Fideicomisos de Orden Público o Privado**.

Fideicomiso de Administración: El objetivo es la administración de bienes o derechos integrados, ya sea que se persiga un fin lucrativo o de administración estricta que alcance su conservación y mantenimiento. Es usual la transmisión de bienes en fiducia cuando el Fiduciante tiene que ausentarse del país por un lapso prolongado para que el Fiduciario se encargue de su conservación, pago de expensas, arrendamiento, cobro de alquileres, promoción de desalojos si fuere necesario, etc.

Fideicomiso de Inversión: En este tipo de contratos, el Fiduciante suele integrar en Fideicomiso fondos líquidos para que el Fiduciario, bajo ciertas pautas prefijadas en el mismo, invierta los mismos en un portfolio de activos financieros: títulos, acciones, cuotapartes, etc. Obedece a la conveniencia de dejar en manos de un especialista en materia financiera (el Fiduciario) el encargo implícito de dar rentabilidad a un patrimonio hacia un marco de inversiones alineado al grado de riesgo que el inversor está dispuesto a asumir y establecer la retribución del Fiduciario según el éxito de la gestión y el volumen operado.

Fideicomiso de Garantía: Compite con la Prenda y la Hipoteca en la medida en que conlleve un ahorro de costos escriturales y fiscales y de tiempos de ejecución.

Fideicomiso Testamentario: Se formaliza a través de un testamento que designa a un **Fiduciario** para que administre los bienes y los distribuya a los herederos.

Fideicomiso Agropecuario: También conocido como "pool de siembra". Es un emprendimiento de siembra, cosecha, cría de ganado, entre otros. A su finalización se reparten las utilidades entre los **Beneficiarios**, que en la mayoría de los casos suelen coincidir con los **Fiduciantes**.

Fideicomiso de Beneficencia: Reemplazaría la actuación de las conocidas Fundaciones. El Fiduciante puede integrar en **Fideicomiso** con destino a actividades humanitarias, sociales, filantrópicas, etc., bienes o derechos de su propiedad, sin por ello estar sujeto a las normas de cumplimiento obligatorio de la Inspección General de Justicia.

Fideicomisos No Financieros - Regulaciones Generales

*** Régimen anual de información para fideicomisos financieros y no financieros (RG AFIP 3312).**

Vigencia: 01/07/2012

Información anual con vencimiento al 31/12, para ser presentada a fin de Julio del año inmediato siguiente.

Combina 2 regímenes:

* Información anual estandarizada;

* Información "al instante" (hecho relevante con impacto sobre el funcionamiento del Fideicomiso debe ser informado dentro de los 10 días hábiles administrativos de su ocurrencia).

Aplicativo: AFIP - DGI Fideicomisos del País y del Exterior

Información a suministrar:

*** Fideicomisos situados en el país:**

Agente de Información: Fiduciarios

* Fiduciantes, Fiduciarios, Beneficiarios y Fideicomisarios:

Residentes: Apellido y nombres, Denominación o Razón Social, CUIT, CUIL o CDI.

No Residentes: Nacionalidad, País de constitución (personas jurídicas), País de Residencia tributaria, Domicilio, CUIT, CUIL o CDI de su Representante Legal en el país.

* Clase o tipo de Fideicomiso.

* Datos identificatorios de los bienes y monto total por entregas de dinero o bienes realizados por los Fiduciantes en el período a informar y total acumulado al final del período informado, valuados de acuerdo con el Impuesto a las Ganancias.

* Información Contable del período informado: fecha de cierre de ejercicio, total del Activo, Resultado contable, Resultado Impositivo, Asignación de resultados, Retenciones y pagos a cuenta a Fiduciantes Beneficiarios, de corresponder.

*** Fideicomisos situados en el exterior:**

Agente de Información: Fiduciarios, Fiduciantes y Beneficiarios Residentes

* Denominación del Fideicomiso, País de constitución, País de residencia fiscal, Domicilio.

* Clase o tipo de Fideicomiso.

* Fiduciantes/Trustors/Settlors.

Residentes: Apellido y nombres, Denominación o Razón Social, CUIT, CUIL o CDI.

No Residentes: Nacionalidad, País de constitución (personas jurídicas), País de Residencia tributaria, Domicilio, CUIT, CUIL o CDI de su Representante Legal en el país.

* Fiduciarios/Fiduciaries/Trustees.

Residentes: Apellido y nombres, Denominación o Razón Social, CUIT, CUIL o CDI.

No Residentes: Nacionalidad, País de constitución (personas jurídicas), País de Residencia tributaria, Domicilio, CUIT, CUIL o CDI de su Representante Legal en el país.

* Beneficiarios/Beneficiary.

Residentes: Apellido y nombres, Denominación o Razón Social, CUIT, CUIL o CDI.

No Residentes: Nacionalidad, País de constitución (personas jurídicas), País de Residencia tributaria, Domicilio, CUIT, CUIL o CDI de su Representante Legal en el país.

* Datos identificatorios de los bienes y monto total por entregas de dinero o bienes realizados por los Fiduciantes en el período a informar y total acumulado al final del período informado, valuados de acuerdo con el Impuesto a las Ganancias.

* Títulos Valores emitidos (Trust Securities) por el Fideicomiso o en su caso el Fiduciario, cualquiera sea su naturaleza y su valor residual.

* Beneficios percibidos en el período, de corresponder.

Las registraciones deben realizarse dentro de los 10 días hábiles administrativos desde la fecha de formalización (cancelación total o parcial, documento público o privado, actas o registraciones, entre otras, la que ocurra primero) y se efectúan a través del sitio web de la AFIP.

Operaciones a Registrar:

*** Constitución inicial de Fideicomisos**

Denominación, país donde se constituye, legislación aplicable, fecha de constitución, CUIT, tipo o clase, objeto, identificación de fiduciarios, fiduciantes, beneficiarios, Fideicomisarios, plazo de duración, datos de los bienes y monto total por entregas de dinero o bienes efectuadas en el contrato inicial.

*** Ingresos y Egresos de Fiduciantes y/o Beneficiarios**

Fecha, identificación del sujeto que ingresa o egresa al Fideicomiso y carácter, Ingresos (datos identificatorios de los bienes y monto total por entregas de dinero o bienes efectuados), Egresos (beneficios o resultados asignados).

*** Transferencias o Cesiones gratuitas u onerosas de Participaciones o Derechos en Fideicomisos**

Fecha, identificación del derecho o participación que se transfiere, identificación de los operadores (Cedente/Cesionario) y carácter que adquiere el cesionario en el Fideicomiso (Fiduciante y/o Beneficiario).

*** Entregas posteriores de bienes efectuadas a Fideicomisos**

Fecha, identificación del Aportante y carácter, datos identificatorios de los bienes y monto total por entregas de dinero o bienes efectuadas, total acumulado de bienes entregados al Fideicomiso por el sujeto que se informa.

*** Modificaciones al Contrato Inicial**

Fecha y descripción del Objeto, fecha y nueva vencimiento del Plazo, fecha y datos identificatorios del Fiduciario, fecha y detalle de otros cambios.

*** Asignación de Beneficios**

Identificación del Beneficiario, detalle de bienes asignados y monto, fecha de asignación y total acumulado de beneficios asignados al sujeto que se informa.

*** Extinción de Contratos de Fideicomisos**

Fecha, motivo (plazo, revocación, voluntad de las partes, imposibilidad de cumplir objeto, liquidación, otros), detalle de la distribución final de bienes.

*** Normativa en materia de prevención del lavado de dinero - Resol. UIF 140/2012**

Artículo 20, Inciso 22 de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias

Vigencia: 10/08/2012

Establece las medidas y procedimientos que los Sujetos Obligados deberán observar para prevenir, detectar y reportar los hechos, actos, operaciones u omisiones que pudieran constituir delitos de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

A los efectos de la presente resolución se entenderá por:

a) Sujetos obligados:

i) en los restantes fideicomisos, las personas físicas o jurídicas que actúen como:

- 1) Fiduciarios, Administradores y todo aquel que realice funciones propias del Fiduciario.
- 2) Intermediarios; Agentes Comercializadores y/o como Vendedores de Valores Fiduciarios.
- 3) Agentes de Depósito, Registro y/o Pago.

b) Cliente: todas aquellas personas físicas o jurídicas con las que se establece, de manera ocasional o permanente, una relación contractual de carácter financiero, económica o comercial.

ii) A los efectos de la presente resolución, en los restantes fideicomisos, son clientes:

1) De los Fiduciarios, Administradores y todo aquel que realice funciones propias del Fiduciario:

- Los Fiduciantes.
- Los Financistas en contratos de underwriting.
- Los Inversores/Tenedores de valores fiduciarios.
- Los Beneficiarios.
- Los Fideicomisarios.

2) De los Intermediarios; Agentes Comercializadores y/o Vendedores de Valores Fiduciarios:

- Los Inversores/Tenedores de valores fiduciarios.
- Los Beneficiarios.

3) De los Agentes de Depósito, Registro y/o Pago:

— Los Inversores/Tenedores de valores fiduciarios.

— Los Beneficiarios.

— Los Fideicomisarios.

iii) En función del tipo y monto de las operaciones los clientes deberán ser clasificados como:

— Habituales: son aquellos clientes que realizan operaciones por un monto anual que supere la suma de pesos Sesenta Mil (\$ 60.000) o su equivalente en otras monedas.

— Ocasionales: son aquellos clientes cuyas operaciones anuales no superan la suma de pesos Sesenta Mil (\$ 60.000) o su equivalente en otras monedas.

A los fines de la clasificación de los clientes deberá tenerse en consideración el fondeo de las operaciones realizadas por año calendario.

c) Fideicomiso: se entiende por fideicomiso a aquellos regidos bajo las disposiciones de la Ley N° 24.441 y a los trust, a las figuras fiduciarias, o de naturaleza jurídica equivalente, constituidos en el país o en el exterior, de acuerdo con la legislación vigente en el respectivo país.

d) Residentes en el país: se consideran residentes en el país aquellas Personas Físicas o Jurídicas que revistan tal condición conforme a las normas establecidas en la Ley de Impuesto a las Ganancias y en su decreto reglamentario.

e) Personas Expuestas Políticamente: se entiende por personas expuestas políticamente a las comprendidas en la Resolución de la UIF vigente en la materia.

f) Reportes sistemáticos: son aquellas informaciones que obligatoriamente deberán remitir los Sujetos Obligados, a la Unidad de Información Financiera, en forma mensual mediante sistema "on line", conforme a las obligaciones establecidas en los artículos 14 inciso 1. y 21 inciso a. de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias.

g) Operaciones Inusuales: son aquellas operaciones tentadas o realizadas en forma aislada o reiterada, sin justificación económica y/o jurídica, ya sea porque no guardan relación con el perfil económico, financiero, patrimonial o tributario del cliente, o porque se desvían de los usos y costumbres en las prácticas de mercado por su frecuencia, habitualidad, monto, complejidad, naturaleza y/o características particulares.

h) Operaciones Sospechosas: son aquellas operaciones tentadas o realizadas, que habiéndose identificado previamente como inusuales, luego del análisis y evaluación realizados por el Sujeto Obligado, no guardan relación con el Perfil de Cliente (conforme artículo 20 de la presente) o cuando se verifiquen dudas respecto de la autenticidad, veracidad o coherencia de la documentación presentada por el cliente, ocasionando sospecha de Lavado de Activos; o aun cuando tratándose de operaciones relacionadas con actividades lícitas, exista sospecha de que estén vinculadas o que vayan a ser utilizadas para la Financiación del Terrorismo.

i) Propietario: se refiere a las personas físicas que tengan como mínimo el veinte (20) por ciento del capital o de los derechos de voto de una persona jurídica o que por otros medios ejerzan el control final, directo o indirecto sobre una persona jurídica, u otros entes asimilables de conformidad con lo dispuesto en la presente resolución.

Política de prevención. A los fines del correcto cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 20 bis, 21 y 21 bis de la Ley N° 25.246 y modificatorias, los Sujetos Obligados deberán adoptar una política de prevención en materia de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, de conformidad a la presente Resolución.

La misma deberá contemplar, al menos, los siguientes aspectos:

a) La elaboración de un manual que contendrá los mecanismos y procedimientos para la prevención de Lavado de Activos y Financiación de Terrorismo, que deberá observar las particularidades de su actividad.

b) La designación de un Oficial de Cumplimiento; conforme lo establece el artículo 20 bis de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias y el artículo 20 del Decreto N° 290/07 y modificatorio.

c) La implementación de auditorías periódicas.

d) El Programa de capacitación del personal.

e) La implementación de medidas que les permitan a los Sujetos Obligados consolidar electrónicamente las operaciones que realizan con sus clientes, así como herramientas tecnológicas tales como software, que posibiliten analizar o monitorear distintas variables para identificar ciertos comportamientos y visualizar posibles operaciones sospechosas.

f) La implementación de herramientas tecnológicas acordes con el desarrollo operacional del Sujeto Obligado, que les permitan establecer de una manera eficaz los sistemas de control y prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

g) La elaboración de registros de análisis y gestión de riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo de las operaciones inusuales detectadas y aquellas que por haber sido consideradas sospechosas hayan sido reportadas.

Los Sujetos Obligados que se encuentren constituidos como personas jurídicas, deberán designar un Oficial de Cumplimiento, conforme lo dispuesto en el artículo 20 bis de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias y en el Decreto N° 290/07 y su modificatorio. El Oficial de Cumplimiento será responsable de velar por la observancia e implementación de los procedimientos y obligaciones establecidos en virtud de esta resolución y de formalizar las presentaciones ante la Unidad de Información Financiera.

Deberá comunicarse a la Unidad de Información Financiera el nombre y apellido, tipo y número de documento de identidad, cargo en el órgano de administración, fecha de designación y número de C.U.I.T. (clave única de identificación tributaria) o C.U.I.L. (código único de identificación laboral), los números de teléfono, fax, dirección de correo electrónico y lugar de trabajo de dicho Oficial de Cumplimiento. Esta comunicación debe efectuarse de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución UIF N° 50/11 (o la que en el futuro la complemente, modifique o sustituya) y además, por escrito en la sede de la Unidad de Información Financiera acompañándose toda la documentación de respaldo.

El Oficial de Cumplimiento deberá constituir domicilio, donde serán válidas todas las notificaciones efectuadas. Una vez que haya cesado en el cargo deberá denunciar el domicilio real, el que deberá mantenerse actualizado durante el plazo de 5 años contados desde el cese.

Cualquier sustitución que se realice del mismo deberá comunicarse fehacientemente a la Unidad de Información Financiera dentro de los 15 días de realizada, señalando las causas que dieron lugar al hecho, continuando la responsabilidad del Oficial de Cumplimiento hasta la notificación de su sucesor a la Unidad de Información Financiera.

El Oficial de Cumplimiento debe gozar de absoluta independencia y autonomía en el ejercicio de las responsabilidades y funciones que se le asignan, debiendo garantizársele acceso irrestricto a toda la información que requiera en cumplimiento de las mismas.

Los Sujetos Obligados podrán designar asimismo un Oficial de Cumplimiento suplente, quien desempeñará las funciones del titular en caso de ausencia, impedimento o licencia de este último. A estos fines deberán cumplirse los mismos requisitos y formalidades que para la designación del titular.

Los Sujetos Obligados deberán comunicar a la Unidad de Información Financiera, dentro de los 5 días de acaecidos los hechos mencionados en el párrafo precedente, la entrada en funciones del Oficial de Cumplimiento suplente, los motivos que la justifican y el plazo durante el cual se encontrará en funciones.

Deberá preverse un sistema de auditoría interna anual que tenga por objeto verificar el cumplimiento efectivo de los procedimientos y políticas de prevención contra el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo.

Los resultados que arrojen los procedimientos de auditoría aplicados deberán ser comunicados anualmente al Oficial de Cumplimiento. En el caso que este último detecte deficiencias en cuanto a la implementación y cumplimiento de las políticas de prevención de Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo, deberá adoptar las medidas necesarias para corregirlas.

Los Sujetos Obligados deberán desarrollar un programa de capacitación sobre prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo dirigido a sus funcionarios y empleados.

Los Sujetos Obligados deberán adoptar sistemas adecuados de preselección para asegurar normas estrictas de contratación de empleados y de monitoreo de su comportamiento, proporcionales al riesgo vinculado con las tareas que los empleados lleven a cabo, conservando constancia documental de la realización de tales controles, con intervención del responsable del área de Recursos Humanos.

El reporte de operaciones sospechosas debe ser fundado y contener una descripción de las circunstancias por las cuales se considera que la operación detenta tal carácter.

Los Sujetos Obligados deberán conservar toda la documentación de respaldo de los mismos, la que permanecerá a disposición de esta Unidad de Información Financiera y deberá ser remitida dentro de las 48 horas de ser solicitada.

El plazo máximo para reportar hechos u operaciones sospechosas de Lavado de Activos será de 150 días corridos, a partir de la operación realizada o tentada.

Los sujetos obligados deberán reportar a esta Unidad de Información Financiera sin demora alguna, todo hecho u operación sospechosa de Financiación del Terrorismo. El plazo máximo para efectuar estos reportes será de 48 horas, contadas desde que la operación fue realizada o tentada, habilitándose días y horas inhábiles al efecto.

Tratamiento Impositivo del Fideicomiso No Financiero

Rodríguez Azuero en su libro "Negocios Fiduciarios" comenta que en Colombia, y por años, han tratado de diseñar soluciones impositivas que reconozcan la "doble transferencia" de la propiedad de los bienes, reconociendo que la primera, esto es, la que se hace para constituir el patrimonio autónomo es meramente instrumental, por lo que los impuestos que se generan sólo deben causarse cuando se lleve a cabo la transferencia definitiva, con la que se da cumplimiento al encargo.

Las leyes de, por ejemplo, Guatemala, Ecuador, Panamá (inversión para viviendas, proyectos de desarrollo habitacional de parques industriales o desarrollo urbanístico) eximen de todo impuesto, en algunos casos, los dos momentos.

En el ámbito del Derecho Civil, Mario Carregal sostiene que la transferencia de la **Propiedad Fiduciaria** es a título de confianza, pues la propiedad no se regala al **Fiduciario**, sino que la recibe como un medio para ejecutar un encargo.

Aquí se encuentra uno de los puntos controvertidos en nuestro Derecho Tributario. Al otorgarse la transferencia de dominio, aunque sea imperfecta, como forma de otorgar garantía, el **Título Fiduciario** ha quedado a cargo de los Organismos de Recaudación y de la Justicia la interpretación de si existe onerosidad o no en el Dominio Fiduciario.

El Tribunal Fiscal de la Nación comparte con el Fisco la opinión que la transferencia fiduciaria de la Ley 24.441 incluye un concepto amplio de dominio, por lo que se refiere al perfecto como al imperfecto del art. 2507 del Código Civil (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).

Bajo la definición clásica del derecho, existe transferencia onerosa cuando existe contraprestación, que no tiene que ser inmediata ni tampoco tiene que ser cuantificable al momento en que se produce la transferencia originaria.

En términos generales, las transferencias gratuitas no tienen repercusión en la órbita impositiva. Hay un concepto que es simple pero fundamental en materia tributaria: la autonomía del derecho tributario. Ello surge del Art. 1 de la Ley de Procedimiento Tributario (Ley 11.683) que dispone que cuando se están analizando normas impositivas tiene preeminencia la dispuesta por la ley tributaria por sobre el derecho de fondo, y que sólo se puede recurrir a las normas de fondo cuando algo no esté definido en la norma impositiva. Además, entre los distintos gravámenes que conforman el Sistema Tributario, existe independencia dentro de cada tributo.

Desde el punto de vista impositivo, las transferencias son gratuitas u onerosas, no existe la transferencia a título de confianza.

LA AFIP posee varios dictámenes sobre el tema. En el año 2001 entendió —Dictamen 103/2001— que la transferencia de bienes a un **Fideicomiso** es una transferencia de tipo gratuita. Posteriormente el Dictamen 17/2002 recalca la condición de gratuita pero aclara que de todas formas es necesario analizar en cada caso particular el negocio subyacente, es decir, no mirar solamente el **Fideicomiso** como instrumento. Estos dictámenes se referían a **Fideicomisos de Administración**, en los que los mismos bienes que el Fiduciante aportaba volvían a su patrimonio, posición corroborada por Dictamen 12/2007, extendiendo el principio de gratuidad a los **Fideicomisos de Garantía o Testamentarios**.

La caracterización de la transferencia como onerosa se realiza en el momento en que se constituye y no teniendo en cuenta lo que sucede después. El Dictamen 55/2005 así lo establece al analizar un **Fideicomiso Inmobiliario** en el que se plantea la situación en que un **Fiduciario** no cumple adecuadamente su rol y no termina el edificio. La creación de un **Fideicomiso** por el que se transfiere un bien inmueble para obtener a cambio unidades o dinero, es una transferencia onerosa, independientemente si finalmente se obtienen las unidades o dinero.

Dentro de los requisitos de constitución de un **Fideicomiso** no se encuentra la fijación de un valor a la transferencia y, por ende, tampoco a una adjudicación. Jurídicamente es perfecta una transferencia fiduciaria de una unidad sin fijación de valor. Sin embargo, impositivamente es necesario darle un valor, dado que si no puede ser considerada una transferencia a un valor indeterminado y ser gravada a valor de plaza, dependiendo del impuesto. Además, el valor que se le otorga es la base para determinar los costos y los porcentuales de adjudicación.

En cuanto al Impuesto al Valor Agregado, que grava solamente la construcción, la fijación del valor del terreno permite una adecuada determinación de la base imponible.

Toda persona que pretenda adquirir bienes en la República Argentina debe ser titular de una Clave de Identificación Tributaria (CUIT) ante el organismo federal de administración de los ingresos públicos (AFIP). Por tal razón, antes de que adquiera un bien, y/o en el caso particular, realice aportes o se constituya en **Fiduciante** de **Fideicomisos** constituidos en el país o **Beneficiario** de los mismos deberá obtener su CUIT.

En el **Fideicomiso No Financiero u Ordinario**, el **Fiduciante** podrá limitar su participación a ceder los bienes al **Fideicomiso (Caso General)** o bien podrá revestir a la vez la calidad de **Beneficiario (Caso Especial)**.

Caso General

Impuesto a las Ganancias

El **Fideicomiso Ordinario** es sujeto del Impuesto a las Ganancias, y su tratamiento tributario no difiere al otorgado a una Sociedad de Capital (Sociedad Anónima o de Responsabilidad Limitada) local. La figura del **Fideicomiso** fue incorporada a la Ley de Impuesto a las Ganancias mediante la sanción de la Ley 25.063 (Título III - Art. 4° - Inc. n) publicada en el Boletín Oficial del 30 de diciembre de 1998 que los incorpora como Sujetos de Tercera Categoría.

Deberá determinar sus ganancias conforme a la Ley de Impuesto a las Ganancias, aplicándosele una alícuota sobre la ganancia del 35%. Para la determinación de la utilidad impositiva debe aplicar la "Teoría del incremento patrimonial" o la "Teoría del Balance" que dispone que los rendimientos, rentas o enriquecimientos cumplan o no de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación, se encuentran alcanzadas por el gravamen.

El costo impositivo de un terreno transferido del **Fiduciante** al **Fideicomiso** a precio no determinado es el valor de plaza al momento de la transferencia de acuerdo al Dictamen de Asesoría Técnica N° 99/2011.

El **Fiduciario** reviste la calidad de "administrador de patrimonio ajeno" y "responsable por deuda ajena", por lo que es también responsable por el ingreso del impuesto del **Fideicomiso**; en conclusión, el **Fiduciario** debe ingresar los pagos referidos al tributo al cual se hace referencia, siendo responsable por esta obligación con su propio patrimonio.

El **Fiduciante** no es Sujeto de Impuesto por las ganancias del **Fideicomiso**.

En caso de distribuirse a los **Beneficiarios del Fideicomiso** utilidades contables mayores a las impositivas, deberá retener el 35% sobre el excedente de las primeras, por aplicación del denominado "Impuesto de Igualación" previsto en el art. 69 Inc. 1.

Los **Beneficiarios** no son Sujeto de Impuesto por las ganancias del **Fideicomiso**.

En síntesis, frente a un **Fideicomiso Ordinario** en el cual no coinciden los roles de **Fiduciante** y **Beneficiario**, la situación impositiva no difiere de la de llevar a cabo el negocio subyacente a través de la figura de una Sociedad Anónima.

Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta

Los **Fideicomisos** constituidos en el país son sujetos del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, ya

que la ley atribuye en su artículo 2° Inciso f) el carácter de sujeto pasivo del impuesto a los fideicomisos constituidos en el país conforme con las disposiciones de la Ley 24.441, excepto los fideicomisos financieros, debiendo tributar el 1% de sus activos conforme a la siguiente regla:

* Los bienes del activo gravado en el país, cuyo valor en conjunto, determinado este conforme a las normas de la ley del gravamen, sea igual o inferior a \$ 200.000, se encuentran exentos de la tributación mencionada.

* Cuando haya activos gravados en el exterior dicho monto se incrementará en el importe que resulte de aplicarle a la misma el porcentaje que represente el activo gravado en el exterior, respecto del activo gravado total. O sea:

$200.000 + (200.000 * \text{Activos gravados en el exterior} / \text{Activo gravado Total})$.

* Cuando el valor de los bienes supere la mencionada suma o la que se calcule en el caso de activos gravados en el exterior, según corresponda, quedará sujeto al gravamen la totalidad del activo gravado (no el excedente) del sujeto pasivo del impuesto.

* El Impuesto a las Ganancias determinado para el mismo ejercicio fiscal podrá computarse como Pago a Cuenta del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta. En caso de excedente no absorbido, el mismo no generará saldo a favor del contribuyente en este impuesto, ni será susceptible de devolución o compensación alguna.

* En caso de que resultare insuficiente el Impuesto a las Ganancias computable como Pago a Cuenta del presente gravamen, y ello diera lugar en un determinado ejercicio fiscal al ingreso (pago) del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, este pago se podrá computar durante los próximos 10 ejercicios como Pago a Cuenta del Impuesto a las Ganancias, siempre y cuando el Impuesto a las Ganancias liquidado arroje saldo a pagar y el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta liquidado no arroje saldo a pagar.

Existe jurisprudencia administrativa que concluye que el impuesto debe pagarse aún en casos en los que no existirá renta alguna, como en un **Fideicomiso de Garantía** (AFIP - DGI - Dirección de Asesoría Técnica - Dictamen 17/2004). El citado dictamen dispone que, los activos integrantes de un patrimonio fiduciario se encuentran alcanzados por el impuesto a la ganancia mínima presunta —excepción hecha del fideicomiso financiero—, correspondiendo al administrador de tales bienes —fiduciario— el cumplimiento de las obligaciones formales y sustanciales fijados por la respectiva normativa, en su carácter de responsable por deuda ajena. Por otra parte, en el caso que los bienes no se encuentren en poder del fideicomiso al 31 de diciembre del respectivo año fiscal, y en tanto ello no responda a una maniobra tendiente a eludir el tributo, los mismos no integrarán la base imponible del gravamen.

Están exentos, en cabeza de los **Fiduciantes**, los bienes entregados por los **Fiduciantes** a los **Fiduciarios de Fideicomisos** sujetos del impuesto.

Impuesto sobre los Bienes Personales

Los **Fideicomisos No Financieros** no son Sujetos del Impuesto, excepto cuando, el fiduciante sea el Estado nacional, provincial, municipal o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o aquéllos se encuentren destinados al desarrollo de obras de infraestructura que constituyan un objetivo prioritario y de interés del Estado nacional, el gravamen será liquidado e ingresado por quienes asuman la calidad de fiduciarios.

El impuesto debe ser liquidado e ingresado por los **Fiduciarios**, como responsables sustitutos, aplicando el 0,5% sobre el valor de los bienes que integren el **Fideicomiso** al 31 de diciembre de cada año valuados de acuerdo a la normativa aplicable sean superiores a \$ 305.000.- quedando sujeto al gravamen la totalidad de los bienes gravados del sujeto pasivo del tributo.

El **Fiduciante** deberá adicionar a su propia declaración jurada tales bienes, sólo en el caso en que el **Fiduciario** no asumiera su obligación.

Asimismo quienes se encuentren inscriptos en el gravamen, aun cuando no se determine materia imponible sujeta a impuesto por el respectivo período fiscal, deberán presentar la declaración jurada.

No obstante, cuando el contribuyente posea bienes gravados y exentos, que en conjunto superen los \$ 305.000, pero considerando únicamente los bienes gravados no superen el monto citado no se encuentra obligado a inscribirse en el Impuesto sobre los Bienes Personales.

El impuesto tendrá carácter de pago único y definitivo.

Cuando el Estado Nacional, Municipal o CABA, comparta la calidad de fiduciante con otros sujetos, el

impuesto será determinado sobre la participación de estos últimos, excepto en los fideicomisos que realicen las obras de infraestructura.

Se presume, sin admitir prueba en contrario, que los bienes que integran el **Fideicomiso** pertenecen de manera directa o indirecta a Sujetos Pasivos del Gravamen.

Los bienes entregados no integran la base imponible de los **Fiduciantes**.

De acuerdo a lo dispuesto por la RG AFIP 3423/2012, a los efectos de realizar la presentación en carácter de responsable por deuda ajena de un **Fideicomiso No Financiero** alcanzado por las disposiciones de esta norma deberá:

1 - Ingresando con la CUIT del **Fiduciario**, generar el alta en el sistema Registral para el Impuesto 212 - Responsable Deuda Ajena B.P - Acciones o Participaciones.

2 - Ingresar al módulo SIAP con la CUIT del Fiduciario a sea éste una persona física o jurídica (No del Fideicomiso) y ejecutar el aplicativo "Bienes Personales - Acciones y Participaciones Societarias" versión 3.0.

3 - Allí generará una carga indicando la forma jurídica "**Fideicomiso No Financiero**". El aplicativo solicitará detallar la CUIT del fideicomiso y asignar un número de establecimiento (deberá ser distinto de "0").

De tratarse de "**Fideicomisos No Financieros**", para la confección de Declaración Jurada N° 899/A, el fiduciario deberá:

a) Cubrir cada uno de los campos identificados en las respectivas pantallas, considerando la información solicitada relacionada con los bienes en fiducia.

b) Generar una declaración jurada por cada fideicomiso que representa, asignando a cada uno un número de establecimiento —que se consignará en el campo respectivo de la declaración jurada— cuyos valores serán de 01 a 99, en forma correlativa y progresiva.

Impuesto al Valor Agregado

El **Fideicomiso** es responsable del tributo en la medida que se le pueda atribuir la generación de hechos imposables y por interpretación del art. 4 de la ley, cuyo texto señala: "...Quedan incluidos en las disposiciones de este artículo quienes, revistiendo la calidad de uniones transitorias de empresas, agrupamientos de colaboración empresaria, consorcios, asociaciones sin existencia legal como personas jurídicas, agrupamientos no societarios o cualquier otro ente individual o colectivo, se encuentren comprendidos en alguna de las situaciones previstas...".

El **Fiduciario** es responsable por el ingreso del gravamen.

En el caso de los **Fideicomisos de Construcción** se pueden distinguir 3 situaciones distintas:

Caso A: El Fideicomiso construye y vende a Terceros

Caso B: El Fideicomiso construye y destina los inmuebles a su propia actividad

Caso C: El Fideicomiso construye y asigna los inmuebles a los Fideicomisarios

Caso A: El Fideicomiso construye y vende a Terceros

El **Fideicomiso** se considera Empresa Constructora.

La construcción como actividad se encuentra gravada por el impuesto.

El valor del terreno entregado en fiducia es equivalente a los aportes dinerarios al Fideicomiso.

La porción gravado del precio es la correspondiente a la construcción del inmueble.

Caso B: El Fideicomiso construye y destina los inmuebles a su propia actividad

El inmueble reviste el carácter de bien de uso del **Fideicomiso**. La venta no se encuentra gravada por IVA.

Caso C: El Fideicomiso construye y asigna los inmuebles a los Fideicomisarios

El **Fideicomiso** se considera Empresa Constructora. La construcción como actividad se encuentra gravada por el impuesto.

El **Fideicomisario** recibe el inmueble al costo y por tanto no se genera Débito Fiscal. El Crédito Fiscal acumulado no resulta computable.

La venta posterior del inmueble por los **Fideicomisarios** se realiza a valor de plaza y no se encuentra gravada.

LA AFIP tomó posición en el Dictamen de la Dirección de Asesoría Técnica 18/2006:

* El **Fideicomiso** es un Sujeto Tributario.

La actividad de construcción a desarrollar por el **Fideicomiso** sobre un inmueble adquirido por éste en cumplimiento del **Pacto de Fiducia**, encuadra en el hecho imponible definido en el inciso b) del artículo 3° de la ley —obras sobre inmueble propio—; encontrándose la misma alcanzada por el impuesto al valor agregado en cabeza del **Fideicomiso** en su carácter de sujeto pasivo del gravamen, considerándose momento de la transferencia del inmueble, al acto de adjudicación de las respectivas unidades a los **Fiduciantes Beneficiarios**.

* La adjudicación de inmuebles es una transferencia onerosa porque es la contraprestación de los aportes efectuados por los **Fiduciantes Beneficiarios** (Base Imponible) y por ende gravadas por IVA (Tasa del 10,50% prevista para Vivienda).

La cesión de derechos de **Beneficiarios/Fideicomisarios** no se encuentra alcanzada por el impuesto al no nacer hecho imponible alguno, de acuerdo a lo entendido por AFIP en su Dictamen (AFIP-DGI-Dirección Asesoría Técnica) 16/2006.

Impuesto a la Transferencia de Inmuebles

No existen normas específicas. La jurisprudencia administrativa concluye que se deberá determinar si a la luz de la realidad económica se produce la transferencia definitiva de los bienes a un tercero a cambio de una contraprestación (Dictamen AFIP-DGI-DAT 17/2002).

En la medida que la transferencia fiduciaria del inmueble se efectúe a título gratuito, no se verificará la generación del hecho imponible previsto por la Ley de Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas, por cuanto se encuentra ausente el elemento fundamental que caracteriza a aquél, esto es, la onerosidad de la transferencia. (Dictamen DGI-AFIP-DAT 49/2010).

Entregar un terreno para recibir unidades como adjudicación en un proyecto de construcción implica onerosidad (Dictamen AFIP-DGI-DAT 55/2005).

En el caso de una persona física que tiene como inversión un terreno no afectado a ninguna actividad empresarial y lo transfiere a un **Fideicomiso**, la transferencia paga ITI. El valor es el fijado por la Ley 23.905 art. 11 que establece: "Cuando la transferencia se efectúe por un precio no determinado se computará a los fines del cálculo del gravamen, el precio de plaza en el momento de perfeccionarse la transferencia de dominio. En el caso de permutas se considerará el precio de plaza del bien o prestación intercambiada de mayor valor. Si el precio de plaza no fuera conocido la Dirección General Impositiva fijará el procedimiento a seguir."

El Escribano no tiene que retener porque en tanto no existe dinero, no existe obligación de retener, solo debe informar (RG AFIP 2139 art. 15). El sujeto que transfiere el terreno al **Fideicomiso** debe ingresar el impuesto (RG AFIP 2141 art. 12).

Si quien aporta el inmueble al **Fideicomiso** es una persona jurídica, o bien una persona física pero el inmueble se hallaba afectado a una actividad empresarial, la transferencia onerosa va estar gravada por el Impuesto a las Ganancias.

Impuesto sobre los Ingresos Brutos

El art. 176 del Código Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires establece en relación con los **Fideicomisos** respecto de los ingresos brutos obtenidos por estos, que la base imponible del gravamen recibirá el tratamiento tributario que corresponda aplicándosele la alícuota según la naturaleza de la actividad económica que realice, salvo aplicación de exención alguna.

La entrega de bienes en fiducia se encuentra gravada sólo si existiera onerosidad y habitualidad, de acuerdo al Dictamen DTT - DPR - Buenos Aires 18/1998.

Por su parte, de acuerdo con los Informes 241/2006 y 77/2006 de ARBA, los **Fideicomisos** son sujetos del impuesto.

El Fisco Provincial ha sostenido en el Informe 241/2006 que "respecto a la habitualidad, es dable señalar que el único objeto del **Fondo Fiduciario**, por el cual inicia y finaliza su existencia, es la construcción del edificio, por lo que puede sostenerse que hace profesión de la misma y por lo tanto adquiere el carácter de habitualidad."

Con relación al requisito de onerosidad, el Informe 241/2006 de la DGR expresa que una actividad es

onerosa cuando "supone recíprocas prestaciones entre los que adquieren y transmiten", o bien "cuando las ventajas que procuran a una u otra de las partes no les es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle". Vale decir que no se requiere que en el ejercicio de la actividad esté presente la intención de obtener lucro.

Por último, cabe mencionar que la Dirección General de Rentas en el Informe 77/2006 llega a la conclusión que el fideicomiso debe ser considerado sujeto pasivo del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, al encontrarse reunidos los requisitos que exige el Código Fiscal para el nacimiento del hecho imponible.

Hay onerosidad y por ende se consideran gravadas las adjudicaciones a los **Fideicomisarios**, de acuerdo al Informe Técnico 49 de AGIP y el Informe 44/2009 de ARBA.

Impuesto a los Sellos

El Art. 426 del Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires prevé:

* El impuesto se aplicará exclusivamente sobre la retribución que perciba el **Fiduciario** durante la vigencia del contrato.

* No están alcanzados por el impuesto los instrumentos por medio de los cuales se formalice la transferencia de bienes que realicen los **Fiduciantes** a favor de los **Fiduciarios**.

* Los actos, contratos y operaciones de disposición o administración que realice el **Fideicomiso** quedarán sometidos al impuesto en la medida que concurren los extremos de gravabilidad establecidos en este título en cada caso.

En la Provincia de Buenos Aires no hay disposiciones expresas, si profusa jurisprudencia administrativa con conclusiones homogéneas (Informe 18/98, Informe 21/99):

* El impuesto se aplica sobre la retribución que perciba el **Fiduciario** durante la vigencia del contrato.

* No hay onerosidad en la entrega en fiducia de los bienes. Se trata de una transferencia de dominio a título de confianza por el cual el fiduciante no recibe contraprestación alguna. De allí que se la ha reputado no onerosa.

El Informe 18/98 señala al respecto: "Para el caso de que estemos frente a un transmisión en propiedad fiduciaria, que pueda representar ciertas connotaciones de onerosidad, como sostiene alguna doctrina y por ejemplo para el caso de que el fiduciante reciba como contrapartida de su aporte al fondo, un Certificado de Participación al que pueda negociar, su aporte podría asimilarse con el que realizan los socios a una sociedad que se forma, por lo tanto aunque pueda encuadrar en el hecho imponible, sabemos que tal concepto se encuentra exento en nuestro Código Fiscal.

En efecto, teniendo en cuenta que al fondo fiduciario en su carácter de patrimonio autónomo o de afectación, se le otorga personalidad jurídico-tributaria como si fuera un ente, deberíamos considerar a los bienes objeto del fideicomiso, como los aportes de los fiduciantes a la creación del mismo y darle por ende, similar tratamiento al que la ley de Sellos le otorga a los aportes societarios, por constitución o aumento de capital (están exentos)."

Las adjudicaciones de bienes están gravadas o no según sus características (identidad de **Fiduciante-Adjudicatario** e inexistencia de **Beneficio**). De encontrarse gravada, se deberá ingresar el impuesto tomando como base imponible el valor asignado a las unidades funcionales a adjudicarse o la valuación fiscal de las mismas el que fuere mayor, aplicándose una alícuota del 4 % conforme lo fija la Ley Impositiva en curso.

Caso Especial

Impuesto a las Ganancias

De acuerdo con lo establecido en el art. 69 Punto 6 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, los **Fideicomisos** constituidos en el país en los que el **Fiduciante** posee la calidad de **Beneficiario**, no revisten la calidad de Sujetos del Impuesto.

Se los denomina **Fideicomisos Transparentes** y se los asemeja a una Sociedad de Hecho.

El **Fiduciario** computará anualmente, en la proporción que corresponda, los resultados obtenidos en el respectivo año fiscal provenientes de la **propiedad fiduciaria**, considerándose esta ganancia obtenida por el **Fiduciante** a los efectos del Impuesto a las Ganancias, como resultados provenientes de la tercera categoría.

O sea, el **Fideicomiso** no es Sujeto del Gravamen sino que se limita a determinar el impuesto y

atribuirlo a los **Fiduciantes-Beneficiarios** según las reglas de atribución de las ganancias que emerjan del propio **Contrato de Fideicomiso**, informando de esta atribución al Fisco. Es decir, el **Fideicomiso** no paga el impuesto en cabeza propia, sino que distribuye la utilidad entre sus partícipes, en cuyo caso la alícuota será la que corresponda según la situación personal de cada individuo. El impuesto estará determinado por la tasa marginal prevista en el Art. 90 de la ley que llegar hasta el máximo del 30%.

Generalmente este tipo de **Fideicomiso** no arroja resultados sino hasta el momento de su finalización y adjudicación de las unidades a los **Beneficiarios**, o de corresponder, con la venta de las mismas.

El resultado del balance impositivo del **Fideicomiso**, se considerará íntegramente asignado o distribuido entre los **Fiduciantes-Beneficiarios**, aún cuando no se hubieran acreditado en sus cuentas particulares.

La excepción a este tratamiento la constituyen los casos de Fideicomisos en los que coinciden **Fiduciantes-Beneficiarios** comprendidos en el Título V de la Ley (Beneficiarios del Exterior).

Si un **Fiduciante-Beneficiario** cede sus derechos, la cesión no se encuentra gravada en el caso de extinción de la fuente, ello en virtud que la Ley de Impuesto a las Ganancias define el concepto de renta para personas físicas, señalando que se dar 3 requisitos: habitualidad, mantenimiento de la fuente y habilitación.

Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta

El **Fideicomiso** podrá computar a cuenta del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta el 35% del resultado impositivo (determinado para el mismo ejercicio que se liquida el gravamen) que resulte atribuible a los **Beneficiarios**.

Impuesto al Valor Agregado

Corresponde establecer si el **Fondo Fiduciario** protagoniza o no hechos impositivos.

La cesión de los derechos de adjudicación de las unidades por parte de los **Fiduciantes-Beneficiarios** originales a terceros **Beneficiarios**, conforme la Ley de Impuesto al Valor Agregado y tal como lo ha expresado la AFIP en distintos antecedentes, no se encuentra alcanzada por el gravamen, independientemente del sujeto que la realice (local o del exterior) ya que el objeto del impuesto no contempla la cesión pura de intangibles (Dictámenes 49/2003, 59/2003 y 16/2006).

El Dictamen 49/2003 concluye: "El convenio celebrado con un tercero por el fiduciante que "a posteriori" resulta beneficiario, implica la cesión de una posición contractual que no se encuentra alcanzada por el Impuesto al Valor Agregado."

En tanto que el Dictamen 59/2003 señala: "La cesión de una posición contractual —en el caso la de beneficiario del fideicomiso— no implica la transmisión de un derecho real sino personal, acto éste que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del tributo."

Impuesto sobre los Ingresos Brutos

El **Fideicomiso** califica como Sujeto Pasivo del Tributo, por tanto los ingresos que obtenga se encontrarán sujetos al impuesto, salvo que proceda la aplicación de una exención.

Otras consideraciones

En el caso de **Fideicomisos Mixtos** en los cuales algunos **Fiduciantes** son **Beneficiarios** y otros, la "solución" que prevé el aplicativo AFIP es considerarlo "Empresa de Capital" (caso general).

Igual tratamiento para el caso de **Fideicomisos** en los que algunos **Fiduciantes** son **Beneficiarios** residentes y otros no.

La AFIP concluye que en todos los casos particulares que no encuadran exclusivamente en el Caso General o Caso Especial, deberán ser considerados "Empresa de Capital" ya que la ley no admite la tributación proporcional entre el **Fideicomiso** y los **Fiduciantes**.

Los **Fideicomisos No Financieros** de carácter público, conformados por bienes del Estado, con una finalidad de interés público, siendo su único **Beneficiario y Fiduciantes** el Estado están exentos por el Art. 20 Inc. a) de la Ley de Impuesto a las Ganancias (Dictamen Dirección de Asesoría Técnica 9/2012).

Según reforma incorporada por Ley 26.893 las distribuciones de beneficios en los Fideicomisos "Empresa de Capital" se encuentran gravados a una alícuota del 10% en cabeza de las personas físicas y no residentes.

La citada norma promulgada el 20 de Septiembre de 2013 y publicada en el Boletín Oficial el 23 de

Septiembre de 2013 señala en el Art. 4: "Sustitúyense los párrafos segundo y tercero del artículo 90 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, por los siguientes: ... Tratándose de dividendos o utilidades, en dinero o en especie —excepto en acciones o cuotas partes—, que distribuyan los sujetos mencionados en el inciso a), apartados 1, 2, 3, 6 y 7 e inciso b), del artículo 69, no serán de aplicación la disposición del artículo 46 y la excepción del artículo 91, primer párrafo y estarán alcanzados por el impuesto a la alícuota del diez por ciento (10%), con carácter de pago único y definitivo, sin perjuicio de la retención del treinta y cinco por ciento (35%), que establece el artículo sin número incorporado a continuación del artículo 69, si correspondiere.

Seguridad Social

La AFIP, en respuesta a una consulta vinculante, emitió el Dictamen (DI ASLT) 9/04 opinando respecto del **Fiduciante** que en principio el simple aporte de capital no genera a este obligación como trabajador autónomo. Mas, si el ejercicio de las facultades que conforme el Contrato tiene el **Fiduciante** para impartir instrucciones al **Fiduciario**, pudiera sostenerse que la verdadera dirección del emprendimiento se encuentra en cabeza de dicho **Fiduciante**, corresponde que este aporte obligatoriamente en tal carácter el régimen de trabajadores autónomos.

Precios de Transferencia

Los **Fideicomisos** se encuentran alcanzados por las regulaciones de los precios de transferencias en la medida que realicen operaciones con sujetos vinculados. Deben cumplimentar lo establecido por la RG AFIP 1.122.

Regímenes de Retención

Los **Fideicomisos** se encuentran obligados, de corresponder, a actuar como agentes de retención, dado que la Ley de Procedimiento Tributario los ubica como "Responsables por Deuda Ajena".

En el Inciso d) del Anexo V de la RG AFIP 830 aparecen mencionados como agentes de retención del régimen general de retención.

Del mismo modo, los **Fideicomisos** están incluidos como Sujetos Pasibles de Retención, a partir de la sanción de la RG AFIP 2.139. Es decir, actualmente en un **Fideicomiso** donde **Fiduciante** y **Beneficiario** coinciden la adjudicación de las unidades queda sujeto a Retención de Impuesto a las Ganancias. Ahora bien, si no existen fondos, se plantea similar situación a la del momento de constitución del **Fideicomiso**, el Escribano interviniente en la escrituración no tiene posibilidad de retener y tampoco nace, para quien sujeto pasible del impuesto, la obligación de autorretenerse.

Otras obligaciones

El Poder Ejecutivo Nacional a través del Decreto 616/05 estableció, entre otros un régimen aplicable a toda operación de endeudamiento de residentes que pueda implicar un futuro pago de divisas a no residentes. En el Art. 4 Inc. c) obliga a la constitución de un depósito nominativo, no transferible y no remunerado del 30% del monto involucrado, durante un plazo de 365 días corridos.

El BCRA mediante Comunicación "A" 4.762 del 17/01/2008, en su punto 4, en relación con la obligatoriedad del depósito en caso de ingresos de fondos del exterior (Comunicación "A" 4.359 y 4.377), regla que no deberán constituir el depósito los inversores extranjeros en los casos de compra de inmuebles en construcción en el país en la medida en que la entidad financiera pueda certificar que su cliente vendedor es una empresa o una persona física constructora con habitualidad en la construcción y venta de inmuebles.

En opinión de Armando Daniel Dobrusin, ello significa que, si el vendedor del inmueble en construcción es un **Fideicomiso**, el inversor extranjero debe efectuar el depósito no remunerado.