



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

FCE
FACULTAD DE
CIENCIAS ECONÓMICAS

Contador Público Nacional y Perito Partidor

FIDEICOMISO OPERATIVO: EFECTOS DE SU UTILIZACIÓN EN ARGENTINA EN LA ÚLTIMA DÉCADA

Trabajo de Investigación

POR

Carla Denis Giménez Vera
Tamara Elisabeth Martín
Andrés Damián Martínez

DIRECTOR:

Prof. Flavio Mantován

M e n d o z a - 2 0 1 4

Índice

Introducción	1
<hr/>	
Capítulo I	
Aspectos legales	2
<hr/>	
A. CONCEPTO DE FIDEICOMISO	2
B. DOMINIO FIDUCIARIO	2
C. NEGOCIO FIDUCIARIO	3
D. CARACTERES	3
E. CONTENIDO DEL CONTRATO	4
F. SUJETOS INTERVINIENTES	4
1. Fiduciante	5
2. Fiduciario	5
3. Beneficiario	6
4. Fideicomisario	6
5. Superposición de roles entre los sujetos del fideicomiso	6
G. OBJETO DEL FIDEICOMISO	7
H. FORMA DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO	7
I. EFECTOS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO	8
J. EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO	8
Capítulo II	
El fideicomiso administrativo	9
<hr/>	
A. ANTECEDENTES LATINOAMERICANOS	9
B. EL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN. CONCEPTO	10
C. EL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN COMO FIGURA BASE DE TODO FIDEICOMISO	10
D. EL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN PROPIAMENTE DICHO	11
E. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ADMINISTRADOR (FIDUCIARIO)	12
1. Administración de los bienes. Conducta	12
2. Rendición de cuentas	12
3. Prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos	12
4. Reembolso de gastos y retribución	13
5. Transmitir los bienes a quien corresponda	13
Capítulo III	
Fideicomiso público	14
<hr/>	
A. INTRODUCCIÓN	14
B. CARACTERES	15
1. Competencia	15
2. Consentimiento	15
3. Habilitación previa	15
C. FORMA	16

D. PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DEL CO-CONTRATANTE	16
E. FINALIDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE FIDEICOMISOS PÚBLICOS	17
F. CREACIÓN	17
G. CONTROL PRESUPUESTARIO	18
H. ALGUNOS FONDOS FIDUCIARIOS DE ARGENTINA	18
1. Presidencia del Dr. Menem	18
2. Presidencia del Dr. De la Rúa	19
3. Presidencia del Dr. Duhalde	19
4. Presidencia del Dr. Kirchner	20
5. Presidencia de la Dra. Fernández de Kirchner	20
Capítulo IV	
Fideicomiso de garantía	21
A. TIPOS DE OBLIGACIONES GARANTIZABLES	22
B. VENTAJAS SOBRE OTRAS FIGURAS	23
C. CRÍTICAS	24
1. Violación a la garantía del debido proceso	24
2. Violación del artículo 3.222 del Código Civil	24
3. El problema de los flujos de fondos	25
Capítulo V	
Aspectos Impositivos	27
A. INTRODUCCIÓN	27
B. NATURALEZA IMPOSITIVA DE LA TRANSFERENCIA	28
C. RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO	29
D. IMPUESTO A LAS GANANCIAS	31
E. IMPUESTO A LA GANANCIA MÍNIMA PRESUNTA	34
F. IMPUESTO A LOS BIENES PERSONALES	35
G. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (IVA)	37
H. EL FIDUCIANTE	38
I. DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS EN ESPECIE	39
J. EL FIDEICOMISO INMOBILIARIO EN EL IVA	39
K. IMPUESTO A LOS SELLOS (PROVINCIA DE MENDOZA)	41
L. IMPUESTO A LOS INGRESOS BRUTOS (PROVINCIA DE MENDOZA)	42
Capítulo VI	
Aspectos contables	45
A. FIDEICOMISO COMO ENTE CONTABLE	45
B. USUARIOS DE LA INFORMACIÓN CONTABLE DEL FIDEICOMISO	46
C. ESTADOS CONTABLES DEL FIDEICOMISO – NECESIDAD DE PRESENTACIÓN	47
D. ESTADOS CONTABLES BÁSICOS A PRESENTAR E INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA	49
E. OBJETIVO DE LOS ESTADOS CONTABLES	50
F. TRATAMIENTO CONTABLE SEGÚN LA POSTURA DE PÉREZ-VERÓN (2002)	51

G. TRATAMIENTO CONTABLE. CONGRESO DE CIENCIAS ECONÓMICAS, ROSARIO 200652	
1. En la contabilidad del fideicomiso	52
2. En la contabilidad del fiduciante	52
a) Que sea fideicomisario	53
b) Que no sea fideicomisario	53
c) Que sea beneficiario	53
H. TRATAMIENTO CONTABLE SEGÚN LA POSTURA DE MANTOVAN Y CESARI	54
1. Bases para los reconocimientos contables	54
2. Contabilización por el fideicomiso. Emisión de estados contables	54
3. Reconocimiento de la transferencia fiduciaria por el fideicomiso	55
4. Reconocimiento por el fiduciante	55
5. Contrapartida en la contabilidad del fiduciante	56
I. TRATAMIENTO CONTABLE - INFORME NÚMERO 28 DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS DE CONTABILIDAD DEL CPCECABA	57
1. El informe 28	57
a) Transmisión fiduciaria con contraprestación asimilable a una operación de venta	57
b) Transmisión fiduciaria con contraprestación no asimilable a una venta	58
c) Transmisión fiduciaria sin contraprestación	59
d) Tratamiento en la contabilidad del fiduciario	59
2. Transmisión fiduciaria con contraprestación	59
a) Tratamiento cuando la transmisión fiduciaria resulta asimilable a una operación de venta	59
b) Tratamiento cuando la transmisión fiduciaria no se asimila a una operación de venta	61
3. Transmisión fiduciaria sin contraprestación	61
4. Tratamiento en la contabilidad del fiduciario	61
5. Tratamiento en la contabilidad del beneficiario	61
J. NORMAS GENERALES DE EXPOSICIÓN CONTABLE	62
1. Aspectos generales	62
2. Estados contables básicos	62
3. Información complementaria	63
K. TRATAMIENTO CONTABLE EN LA CONTABILIDAD DEL FIDEICOMISO CUANDO LA TRANSMISIÓN FIDUCIARIA RESULTA ASIMILABLE A UNA OPERACIÓN DE VENTA	66
L. TRATAMIENTO CONTABLE EN LA CONTABILIDAD DEL FIDUCIANTE CUANDO LA TRANSMISIÓN FIDUCIARIA RESULTA ASIMILABLE A UNA OPERACIÓN DE VENTA	68
M. TRATAMIENTO CONTABLE EN LA CONTABILIDAD DEL FIDUCIARIO CUANDO LA TRANSMISIÓN FIDUCIARIA RESULTA ASIMILABLE A UNA OPERACIÓN DE VENTA	69
N. TRATAMIENTO CONTABLE EN LA CONTABILIDAD DEL FIDEICOMISO CUANDO LA TRANSMISIÓN FIDUCIARIA NO RESULTA ASIMILABLE A UNA OPERACIÓN DE VENTA	69
O. TRATAMIENTO CONTABLE EN LA CONTABILIDAD DEL FIDUCIANTE CUANDO LA TRANSMISIÓN FIDUCIARIA NO RESULTA ASIMILABLE A UNA OPERACIÓN DE VENTA	71
P. TRATAMIENTO CONTABLE EN LA CONTABILIDAD DEL FIDUCIARIO CUANDO LA TRANSMISIÓN FIDUCIARIA NO RESULTA ASIMILABLE A UNA OPERACIÓN DE VENTA	72
Q. CONSIDERACIONES SOBRE LA CONTABILIDAD EN UN FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN	72
R. CONSIDERACIONES SOBRE LA CONTABILIDAD EN UN FIDEICOMISO DE GARANTÍA	73
S. CONSIDERACIONES SOBRE LA CONTABILIDAD EN UN FIDEICOMISO PÚBLICO	73
T. EL FIDEICOMISO Y LA LEY SOBRE ENCUBRIMIENTO Y LAVADO DE ACTIVOS DE ORIGEN DELICTIVO	74

Introducción

El presente trabajo de investigación tiene por objeto estudiar los *fideicomisos operativos y los efectos de su utilización en Argentina en la actualidad*, sirviendo como guía a los Contadores Públicos, ya que escasea la bibliografía en sus aspectos contables e impositivos. El tema de estudio fue elegido debido a que a partir de la crisis del 2001 que sufrió la Argentina, la utilización de fideicomisos fue un excelente medio para garantizar el cumplimiento de los distintos proyectos, que a su vez generaron un importante desarrollo económico.

El fideicomiso se encuentra dentro de las figuras jurídicas que buscan darle al sistema económico una herramienta que permita hacer cumplir funciones tales como: limitación de la responsabilidad, mediante la afectación de un patrimonio a un objeto específico, resultando ese patrimonio la única fuente de garantía de los acreedores del fideicomiso, asegurar el cumplimiento del negocio subyacente a través de la separación patrimonial.

El fin buscado a la hora de comenzar este trabajo es brindar importantes conocimientos de una figura muy utilizada en la actualidad pero de poco entendimiento en el público en general, brindando una base teórica y a la vez respaldada en la aplicación práctica.

Como veremos en el desarrollo del trabajo la figura del fideicomiso es aplicable a diversas situaciones económicas, dependiendo el fin perseguido, gracias a su versatilidad.

Hemos encontrado a lo largo de nuestra investigación, gran cantidad de información y de una profundidad muy variada, con la cual no se pretende agotar el tema, sino brindarle al lector una guía de utilización y aplicación de esta tan utilizada herramienta.

Nuestro trabajo se centra particularmente en explicar la mecánica que adopta el fideicomiso, su constitución, cómo se forma el patrimonio fiduciario y cuál es el tratamiento que se le debe dar tanto a nivel contable como impositivo, remarcando las ventajas que se obtienen frente a otras figuras jurídicas.

Capítulo I

Aspectos legales

A. Concepto de Fideicomiso

La ley 24.441, popularmente llamada "Ley de Fideicomiso", cuyo verdadero fin fue regular el financiamiento de la vivienda y la construcción, introdujo a la legislación argentina la figura del fideicomiso tal y como se conoce en la actualidad.

Con el propósito de lograr una mejor comprensión de dicha ley, trataremos primero en este trabajo, algunos conceptos como dominio fiduciario y negocio fiduciario.

B. Dominio fiduciario

Es el dominio emergente del contrato de fideicomiso. Es un dominio imperfecto, que se destaca por carecer del carácter de la perpetuidad, es decir que es temporario. El Código Civil definía antiguamente al dominio fiduciario en su artículo n° 2.662, pero éste fue sustituido por el artículo 73 de la ley 24.441 que dice que el 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.

Con este artículo queda más que demostrado el carácter temporal del fideicomiso, cualquiera sea su forma de constitución.

Además este dominio no es absoluto (en el sentido del derecho real que confiere el máximo de facultades a su titular, quien podrá disponer, usar, poseer y gravar la cosa dentro de los límites que marca la ley), ya que en el dominio fiduciario, además de los límites de la ley, se deberá tener en cuenta los límites del contrato.

C. Negocio fiduciario

Según Dolly Bauzá de Pina (citado por Maury de Gonzalez, B., 2005) hay dos formas de interpretación, una amplia y la otra restringida.

Dentro de la concepción amplia se lo puede definir al negocio fiduciario o negocio jurídico fiduciario como una relación jurídica basada en la confianza. Es un negocio *intuitu personae*, como por ejemplo también lo son el mandato y la comisión mercantil.

En la concepción más restringida, se lo reconoce como un negocio de confianza, pero lo caracteriza además con otros dos elementos.

1. DOBLE JUEGO DE RELACIONES, REALES Y OBLIGACIONALES. Lo real estriba en la transmisión de propiedad fiduciaria en favor del fiduciario. Lo obligacional: el consentimiento de las partes, que puede presentarse en innumerables formas. Pero en realidad, se trata de un solo negocio, con sus efectos reales y obligacionales.
2. POTESTAD DE ABUSO DEL FIDUCIARIO. Si bien las facultades del fiduciario están limitadas conforme lo que se hubiera fijado en el contrato de fideicomiso, este sujeto se encuentra investido en una legitimación para contratar con respecto a los bienes fideicomitados que resulta proporcionalmente amplia en relación a sus objetivos. La relación legal que goza el fiduciario posibilita una serie de negocios con terceros, y aunque tales negocios violen el pacto de confianza, son válidos y eficaces; la responsabilidad por el abuso sólo se traduce en el resarcimiento de los perjuicios al fiduciante.

Explicado lo anterior, podemos decir que la ley de fideicomiso lo define de la siguiente manera: *"Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario"*. (La ley 24.441, art. 1)

D. Caracteres

Podemos caracterizar al contrato de fideicomiso como un contrato consensual, bilateral, oneroso, unitario, formal, nominado y típico.

- CONSENSUAL. Se consolida desde que las partes se prestan recíprocamente el consentimiento.
- ONEROSO. El fiduciario tiene derecho a una retribución por sus servicios, tal como lo dice el artículo 8 de la ley 24.441 *"Salvo estipulación en contrario, el fiduciario 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". (Ley 24.441, art. 8)

- BILATERAL. Para su nacimiento es requisito ineludible el acuerdo de fiduciante y fiduciario, pudiendo diferirse las aceptaciones de beneficiario y fideicomisario.
- UNITARIO. Porque constituye un solo acto jurídico con una causa propia. La causa *fiduciae*.
- FORMAL. Requiere forma escrita. Según desprende el artículo 4 de la nombrada ley, debiendo cumplirse los recaudos formales correspondientes a los bienes transmitidos (Ley 24.441, art. 12).

E. Contenido del contrato

Conforme lo establecido por el artículo 4 de la ley de fideicomiso, el contenido del contrato debe ajustarse a los siguientes recaudos:

- 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. (Ley 24.441, art. 4)

F. Sujetos intervinientes

Dentro de un Fideicomiso podemos encontrar, como ya lo anticipa el concepto que trae aparejado la ley 24.441 en su artículo primero, distintos sujetos que intervienen en un fideicomiso, como ser fiduciante/s, fiduciario, beneficiario/s, fideicomisario/s.

Es de hacer notar que los sujetos que inevitablemente deben intervenir en la creación de un fideicomiso son el fiduciante y el fiduciario, toda vez que puede o no existir, al momento de creación, el beneficiario y el fideicomisario.

1. Fiduciante

- Puede ser una persona física o jurídica y es el propietario del bien o bienes que se transmiten en propiedad fiduciaria al fideicomiso. La ley no se ha extendido en caracterizar o exigir requisitos, por lo que puede interpretarse con amplitud y sin restricciones.
- Es quien elige e instruye al fiduciario acerca del encargo que éste deberá cumplir.
- Es quien establece las pautas contractuales que deben regir el nacimiento, forma, condiciones y extinción del fideicomiso.

2. Fiduciario

- Es la persona, física o jurídica, que en virtud de su experiencia, capacidad, para dar cumplimiento al fideicomiso, sumado a la honestidad, transparencia, etc., que éste debe poseer, es elegida por el fiduciante, para la constitución de un fideicomiso otorgándole la guarda y administración de los bienes. La ley ha dedicado un capítulo entero a intentar regular la actividad de este sujeto.
- Es quien tiene a su cargo el deber de obrar como "un buen hombre de negocios".
- Es quien asume la administración de la propiedad fiduciaria, constituida por los bienes fideicomitidos y quien tiene la obligación de darle el destino previsto en el contrato.
- Es quien está obligado a rendir cuentas de su administración, cada vez que le sea requerido, o cuanto menos una vez al año.
- Tiene terminantemente prohibido constituirse como beneficiario, fideicomisario, o fiduciante, como así también adquirir los bienes para sí.
- El fiduciario 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.

3. Beneficiario

- Es la persona física o jurídica designada por el fiduciante, al momento de constituir el fideicomiso o bien con posterioridad al mismo, el cual será quien obtenga los frutos que surjan del fideicomiso.
- Puede ser el mismo fiduciante.
- Puede ser una o más personas y establecerse sustitutos.
- En caso de desaparición, su rol será asumido por el fideicomisario. Si mediaren las mismas razones para el fideicomisario, el beneficiario será el fiduciante.
- Capacidad: la capacidad requerida para el beneficiario será la requerida en el contrato aunque podrían ser incapaces. En este caso, deberán salvarse ciertas funciones que la ley otorga al beneficiario, como el derecho a solicitar rendición de cuentas al fiduciario
- Obligaciones: las establecidas en el contrato.
- Derechos: los establecidos en el contrato

4. Fideicomisario

- Es la persona, física o jurídica, designada por el fiduciante destinatario final de los bienes del fideicomiso una vez cumplido el plazo o condición al cual se encuentra afectado el fideicomiso.
- Puede ejercer un contralor sobre el funcionamiento del fideicomiso.
- Puede ser el mismo fiduciante, el beneficiario o bien un tercero.
- Puede solicitar rendición de cuentas al fiduciario.

5. Superposición de roles entre los sujetos del fideicomiso

La ley admite que un sujeto ocupe más de una posición contractual. Analizaremos los distintos supuestos:

- Superposición de roles de fiduciante, beneficiario y fideicomisario. Ejemplo: Pedro transfiere a Juan un inmueble, con la encomienda de darlo en locación, entregarle las rentas y transmitírselo al cabo de cierto tiempo. En este supuesto, fiduciante, beneficiario y fideicomisario son la misma persona.
- Superposición de roles entre fiduciario y fiduciante. Es imposible, ya que son las dos partes esenciales del contrato.
- Superposición de roles entre fiduciario y beneficiario. Una parte de la doctrina dice que es posible ya que la ley 2.441 admite en general las superposiciones; las normas son dispositivas y no imperativas.

- Superposición de roles entre fiduciario y fideicomisario. Conforme al artículo 7° de la ley, el fiduciario tiene prohibido adquirir para sí, los bienes fideicomitados. Esta prohibición debería limitarse solamente al tiempo que dure el fideicomiso, pero no con posterioridad.

G. Objeto del fideicomiso

Son los bienes fideicomitados, los que podemos caracterizar como:

1. Conforme a lo establecido por el artículo 1° de la ley, se refiere a bienes y no a cosas, es decir que comprende bienes materiales e inmateriales.
2. No pueden transmitirse los estrictamente personales
3. Deben ser determinados o determinables, debiendo, en este último supuesto, establecer el modo de determinación.
4. Pueden ser sustituidos.
5. Debe tratarse de bienes singulares y no de universalidades.
6. Quedan comprendidos, entre otros: cosas muebles e inmuebles, registrables o no; créditos, acciones, derechos intelectuales. Para el caso que se trate de cosas, el vehículo transmisivo estará determinado por las normas que rigen a los derechos reales. Para el caso de bienes que no sean cosas, la transmisión operará a través de la cesión de créditos, exceptuándose en este punto aquellos que están expresamente prohibidos, como la cesión de derechos inherentes a la persona, créditos emergentes de las relaciones de laborales y de indemnizaciones por accidentes de trabajo.

H. Forma del contrato de fideicomiso

La ley no ha regulado formas *ad-solemnitatem*, y solo se refiere en este sentido al testamento, indicando que debe hacerse en alguna de las formas previstas en el Código Civil.

El esquema legal en cuanto a la forma del fideicomiso implica la aplicación subsidiaria de la normativa general; tratándose de cosas muebles, rige la libertad en formas (artículo 1.182 y 974 del Código Civil), limitada por el art. 1.193 exige contrato por escrito para la superiores a 10000 pesos; tratándose de cosas inmuebles, rige el art. 1.184 del Código Civil, es decir se exige la escritura pública.

Es decir que regirán las formas que correspondan según el tipo de bienes fideicomitados. Es obligatoria la registración para el caso de bienes registrables.

I. Efectos del contrato de fideicomiso

- Sobre los bienes fideicomitados se constituye una propiedad fiduciaria.
- Los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado.
- Existe facultad de disposición de los bienes fideicomitados.
- No hay efecto retroactivo.
- El fiduciario está legitimado para ejercer acciones para defender a los bienes fideicomitados.
- Se limita la responsabilidad objetiva.

J. Extinción del fideicomiso

Regulado por los artículos 25 y 26 de la ley de Fideicomiso

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.

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. (Ley 24.441, art. 25 y 26)

Capítulo II

El fideicomiso administrativo

A. Antecedentes latinoamericanos

Se puede decir que el fideicomiso es hijo engendrado en el pensamiento y en las legislaciones de los países latinoamericanos.

Los adelantos y la influencia ejercida por los EE.UU. en lo que respecta a industria petrolera y minera hizo que la penetración de las formas jurídicas de regular los negocios empezaran a ser analizadas por los juristas latinoamericanos. Casi por una necesidad puramente económica fueron los mejicanos los primeros en adaptar el trust, ampliamente difundido en los EE.UU. para todo tipo de negocios a la legislación mejicana de neto corte romanista.

El problema se produjo al intentar adaptar ambos sistemas. Lógicamente era inadaptable un régimen de doble propiedad al modo angloamericano, máxime si se piensa que la idea de la propiedad dual es la condición necesaria de existencia de trust.

De todos modos la incesante búsqueda por lograr al menos una adaptación del trust a las legislaciones latinoamericanas terminó por crear una figura netamente autóctona. Efectivamente el instituto del fideicomiso que se ha regulado en la mayoría de las legislaciones de los países latinoamericanos, ha preservado identidad propia, y de una forma muy similar al fideicomiso que conocemos en nuestra ley 24.441.

La provincia canadiense de Quebec se ha mantenido al margen del régimen anglosajón del trust, por lo que su Código Civil es analizado y estudiado por nuestra doctrina nacional como guía de interpretación de nuestro fideicomiso.

En diciembre de 1994 fue sancionada la ley 24.441, la que fue promulgada el 9 de enero de 1995.

Dicha norma tuvo la finalidad inmediata de dar fomento y facilitar el desarrollo la construcción de vivienda. Como consecuencia de ello se puede decir que dicha ley no es la ley de fideicomiso sino la de muchas otras instituciones, todas con la finalidad reseñada.

B. El fideicomiso de administración. Concepto

El artículo 1 de la ley en estudio expresa que *"Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario"*. (Ley 24.441, art. 25 y 26)

C. El fideicomiso de administración como figura base de todo fideicomiso

El problema de saber cuando un fideicomiso es de administración o no se puede analizar desde dos perspectivas diferentes: desde el ángulo del fideicomitente o desde el ángulo de fiduciario.

La primera de ellas consiste en pensar que, siempre que el fideicomitente transmita al fiduciario ciertos bienes, con la única y exclusiva finalidad de que los administre, el fideicomiso será de administración.

En el segundo lugar podemos pensar que estaremos frente a un fideicomiso de administración cuando el fiduciario realice normalmente actos que en derecho denominamos actos de administración, aunque eventualmente pudiere tener contempladas en el negocio originario las facultades de disposición.

Más allá de las diferencias que normalmente se hacen entre los fideicomisos de garantía y de administración, en el fondo todos los fideicomisos poseen la característica de ser de administración. Es como el modelo base o estándar a partir del cual se originan innumerables y diferentes clases de fideicomisos, pero en todos ellos subyacen las facultades de administración del fiduciario.

Si pensamos solo en las funciones del fiduciario estaremos siempre entre la duda porque en definitiva la figura permite al fiduciario realizar una variada gama de actos que se pueden clasificar en diferentes formas. Dichos actos van desde la simple custodia del patrimonio hasta la libre disposición del mismo y no por eso diremos que un fideicomiso será de disposición, de custodia o de garantía respectivamente. Por ello pensamos que la regulación legal que la ley 24.441 ha hecho del fideicomiso no es más que la creación de un negocio jurídico, cuya naturaleza es la de ser naturalmente un contrato de administración de patrimonios, en el que los derechos y obligaciones a los que se somete el fiduciario serán los que se contemplan en el negocio constitutivo del mismo.

D. El fideicomiso de administración propiamente dicho

En adelante nos referiremos a los fideicomisos de administración propiamente dichos como aquellos en los que la única y principal finalidad del negocio radica en la transferencia del patrimonio fideicomitado para que el fiduciario los administre hasta tanto se cumpla el plazo o condición pactada momento en el que la propiedad de los bienes pasará al fideicomitente.

Estos fideicomisos son de muy difícil existencia en estado puro, esto es, destinados exclusivamente a una finalidad que sea solamente de administración. Dicho esto vemos que la figura del fideicomiso de administración propiamente dicho nos ha quedado acotada a muy pocos casos reales.

Ha de tenerse presente que la determinación precisa entre aquellos actos que han de ser considerados de administración y los de disposición debe ser considerada atendiendo a la naturaleza del negocio fiduciario.

La doctrina se ha referido a los actos de administración como aquellos que tienden a mantener la integridad del patrimonio e inclusive aumentarlo por medio de una explotación normal de los bienes que lo componen; en cambio son actos de disposición aquellos que implican una modificación sustancial en la composición del patrimonio tanto porque produzcan su empobrecimiento (donación) como porque se mantenga en compensación por los bienes que ingresen (ventas). Pero nunca tendrá que ver con la naturaleza del acto jurídico sino más bien por medio de una operación económica.

Estos intentos de diferenciación que bien son aplicables a los contratos bilaterales en general, son de más costosa apreciación en el fideicomiso.

Decimos esto porque en realidad el fiduciario si bien realizara actos de administración, la facultades de disposición que la ley le ha dado, le son inherentes atento a su calidad de propietario del patrimonio fideicomitado de conformidad con el artículo 11 de la ley. Efectivamente el art. determina la facultad de disposición de los bienes por parte del fiduciario salvo que se hubiera pactado lo contrario. Incluso se podría decir que en ningún caso la cláusula de prohibición de realizar actos de disposición que podría haberse dispuesto puede implicar la imposibilidad absoluta del ejercicio que le asista al fiduciario como dueño del patrimonio fiduciario.

La única finalidad que puede tener la diferenciación de los actos realizados por el fiduciario reside en las posibles acciones de incumplimiento y daños que pueda ejercerse contra el fiduciario con motivo de su mal desempeño. Incluso deberán analizarse bajo la lupa del art. de la ley y siempre teniendo presente que se trata de un dominio fiduciario respecto de los bienes fideicomitados.

Según A. Pérez Caton (citado por Maury de González, 2005) no podrán aplicarse las normas del mandato al desempeño del fiduciario.

E. Derechos y obligaciones del administrador (fiduciario)

1. Administración de los bienes. Conducta

Esta es la obligación principal a la que estará ceñido todo fiduciario. Las facultades como las obligaciones respecto de los bienes deben estar estrechamente ligadas al texto del contrato de constitución del fideicomiso, siendo el único soporte interpretativo el que nos determina el art. 6to de la ley 24.441, la figura del buen hombre de negocios, principio interpretativo de conducta de tradicional aplicación en el derecho comercial sumada al análisis de la confianza que el fideicomitente ha depositado en el fiduciario es la única arma con que cuenta el intérprete ante la ausencia de pacto.

Debe agregarse que el artículo séptimo prohíbe pactar cláusulas que impliquen la exoneración de culpas o dolo del fiduciario o sus dependientes, como también la nueva inclusión que el artículo 88 de la ley 24.441 ha hecho en lo referente a defraudaciones en el inciso doce del artículo 173 del Código penal.

2. Rendición de cuentas

Conforme al artículo séptimo de la ley 24.441 el fiduciario no puede ser dispensado de la obligación de rendir cuentas de su gestión, es decir respecto de la administración encomendada. Dicha rendición creemos que deberá ajustarse con el artículo 70 del Código de comercio en lo que respecta a su detalle y documentalidad, salvo disposición en contrario. Podrá pactarse que la rendición de cuentas se realice con determinados requisitos documentales o contables, como así también pactarse por un término menor al año, o que se rinda al fideicomitente juntamente con beneficiario.

Lo que exige la ley con carácter de orden público es que se rinda cuenta al beneficiario en el término mínimo de un año, no pudiendo en ningún caso dispensar de esa obligación por vía contractual.

3. Prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos

Dicha prohibición encuentra sustento legal en el artículo séptimo de la ley citada y tiene su fundamento en el intento de evitar que la transmisión fiduciaria se convierta en una maniobra más con que se cuenta para defraudar derechos de terceros, principalmente acreedores, o bien a fin de mantener la imparcialidad y objetividad del fiduciario.

4. Reembolso de gastos y retribución

Este derecho que nace del artículo 8 de la ley otorga al fiduciario, salvo pacto en contrario, la posibilidad de que se le retribuya por la administración de los bienes dados en fideicomiso y se le reembolsen los gastos en que este hubiera ocurrido. De modo que ante el silencio de las partes la ley ha preferido que el fideicomiso sea oneroso.

Se podrá pactar modo y cantidad de la remuneración, quien debe soportarla, periodicidad, lugar, etc. Lo mismo debe interpretarse en cuanto al reintegro de gastos.

5. Transmitir los bienes a quien corresponda

Dicha obligación nace de la naturaleza misma del fideicomiso incluso de su propia definición, la que fluye del artículo primero de la ley.

Capítulo III

Fideicomiso público

A. Introducción

El fideicomiso público es un instrumento del que dispone la administración pública para cumplir sus fines.

Es un contrato por medio del cual el Estado (nacional, provincial o municipal) a través de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente trasmite la titularidad de bienes del dominio público o privado de su pertenencia, o afecta fondos públicos a un fiduciario (por lo general instituciones nacionales de crédito), para realizar un fin lícito, de interés general.

El primer fideicomiso público en la Argentina se creó en 1995, aunque en otros países se utiliza desde hace mucho tiempo (por ejemplo en México se comenzaron a usar en 1926).

El fideicomiso público es un contrato de administración.

En primer término, es un contrato en los términos del artículo 1.137 del Código Civil, por ello le serán de aplicación los principios generales de los contratos contenidos en el Código Civil.

Diversos autores le dan a la expresión contratos de la administración un alcance más amplio que al contrato administrativo. El primero es todo contrato en que interviene la administración, mientras que el segundo es todo acuerdo de voluntades generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado en ejercicio de las funciones administrativas que le competen con otro órgano administrativo o con un particular administrado, para satisfacer finalidades públicas.

El fideicomiso público es, en principio un contrato privado de la administración. Es decir está regido en su mayor parte por la ley 24.441 y normas concordantes del Código Civil. Pero hay aspectos que siempre van a estar reglados por el derecho público: forma de contratación, procedimiento de selección del cocontratante, competencia del órgano, etc.

Sin embargo, un fideicomiso público también puede ser administrativo cuando el mueble, inmueble, o valores estén destinados a facilitar el cumplimiento de las funciones esenciales y específicas del Estado o cuando se hayan incluido en el contrato, cláusulas exorbitantes expresas.

Así que por ejemplo podría tratarse de un contrato administrativo, si se emplea el fideicomiso para securitizar activos públicos, esto es, movilizar activos líquidos agrupándolos según paquetes homogéneos y/o estandarizados.

B. Caracteres

1. Competencia

El órgano estatal debe actuar dentro de las esferas de sus atribuciones según lo establecido por ordenamiento jurídico positivo (ley de contabilidad, de ministerios, de contrataciones del Estado, etc.).

2. Consentimiento

Es un elemento esencial en todo contrato. La expresión de la voluntad por parte del ente público estará regida por las leyes de procedimiento administrativo, de obras públicas o de contrataciones del Estado, etc. Es allí donde se encontrará el régimen de vicios y nulidades de ese consentimiento cuando no se ajuste a las prescripciones normativas que rigen la voluntad del ente público.

3. Habilitación previa

El contrato de fideicomiso público tiene por objeto la transmisión de la propiedad fiduciaria, es decir importa una disposición, temporaria (en el caso de que el fideicomisario sea el mismo Estado) o definitiva, de bienes fiscales.

Requerirá de la autorización legislativa, si recae sobre bienes inmuebles del dominio privado del Estado, también si se dispone de acciones o títulos de propiedad del Estado.

Requerirá tal autorización también si el objeto del fideicomiso es obtener fondos para destinarlos al cumplimiento de las funciones esenciales y específicas del Estado (artículo cuarto de la constitución nacional).

Esta herramienta no es sino una forma alternativa de empréstito público y como tal deben cumplirse con todos los trámites previos establecidos por el derecho público para su procedencia, aun cuando el emisor de los títulos valores no sea el mismo estado, sino un banco o entidad financiera.

C. Forma

En los contratos de la administración, la regla es la formalidad, como un medio de garantizar el correcto funcionamiento y transparencia de la actividad contractual.

Son los requisitos esenciales que han de observarse en la celebración del contrato. Pueden ser anteriores (pliego de condiciones), concomitantes (acto de adjudicación) o posteriores (aprobación, formalización escrita, etc.).

El fideicomiso público además de observar las normas de derecho público que establezcan ciertas exigencias que deben observarse a la celebración del contrato, deberá cumplir con el artículo cuarto de la ley 24.441.

D. Procedimiento de selección del co-contratante

La administración no es libre para contratar porque no tiene la libertad para elegir con quien contrata, ni de qué forma contrata, ni puede elegir la finalidad del contrato; todo ello le viene impuesto por la norma legal que habilitó su facultad de celebrar el acto bilateral. La normativa le indica el procedimiento que debe seguir para seleccionar al co-contratante: licitación pública, licitación privada, concurso, remate público, etc.

Al fideicomiso público le es de aplicación dicho principio, por lo que deberá seleccionar a su co-contratante mediante licitación pública, salvo que concurran alguna de las excepciones legales.

Es de destacar que en muchos casos puede suceder que el contrato de fideicomiso sea complementario de otro principal (que si este sujeto a la licitación) y que persiga un fin social especial, como sucedió con el celebrado para instrumentar la propiedad participada en las privatizaciones nacionales en el marco de la ley 23.696, siguiendo los lineamientos del artículo 14 bis de la constitución nacional, por lo que ésta vendría a ser una excepción legal al principio mencionado. Así por ejemplo cuando se privatizó YPF, el objeto de contrato de fideicomiso para formalizar el programa de propiedad participada, fueron las acciones clase C constituida por el 10 % del capital de la empresa. (Ley 24.145, art.8.)

Establecida la regla general de que la selección del cocontratante debe efectuarse, por el procedimiento de la licitación pública, corresponde compatibilizar este principio con el artículo 10 de la ley 24.441 que prescribe que producida una causa de cesación del fiduciario, será reemplazado por el sustituto que se designe en el contrato o de acuerdo al procedimiento por ella establecido. Entonces deberá establecerse que en caso de cesación del fideicomiso por cualquiera de las causales

mencionadas en el artículo 9 de la ley 24.441 se procederá a llamar a licitación pública para seleccionar al sustituto.

E. Finalidad de la constitución de fideicomisos públicos

En el sistema de administración financiera de nuestro país no existe la figura de presupuestos plurianuales, esto es presupuestos que pudieren votarse por un período mayor a un año, con sanción legislativa que los torne obligatorios. Los presupuestos plurianuales que se preparan se hacen como información complementaria y no recae sobre ellos sanción legislativa alguna.

Los fondos fiduciarios sirven como una suerte de presupuesto garantizado por más de un año, para asegurar el financiamiento y estabilidad de un programa público. Estabilizan financieramente las políticas públicas al asegurar su financiamiento futuro.

Se trata de apartar fondos del Tesoro Público para que únicamente puedan utilizarse para cumplir un fin determinado. Esto puede servir para:

- Garantizar a los acreedores que estarán los fondos al vencimiento para pagar determinada deuda.
- Asegurar al momento de decidir la construcción de una obra determinada, que la obra no se paralizará por falta de presupuesto en los años sucesivos.
- Responder que en los años sucesivos se contará con los fondos el pago de subsidios para mantener determinado servicio.

La finalidad es que el Tesoro no se apropie de los fondos destinados al pago de una deuda, una obra o un subsidio y los destine para otros fines. Quizá, si se hubiera constituido oportunamente un fondo fiduciario, la Biblioteca Nacional no hubiera tardado veinte años (1971/1992) en construirse ni el Edificio del Plata quince (1947/1962) en inaugurarse y ya estaría funcionando Atucha II al 100% de su capacidad. Fideicomiso. (Avizora, 2014)

F. Creación

En su momento el artículo 48 de la Ley N° 25.565 modificó el inciso a del artículo 5 de la Ley N° 25.152 que actualmente dice:

"a) Toda creación de organismo descentralizado, empresa pública de cualquier naturaleza y Fondo Fiduciario integrado total o parcialmente con bienes y/o fondos del Estado Nacional requerirá el dictado de una Ley." (Ley N° 25.565, art. 48)

G. Control presupuestario

Desde el punto de vista presupuestario es el propio Congreso el que aprueba, en planilla anexa al presupuesto un detalle de los flujos financieros y uso de los fondos fiduciarios con un procedimiento que es más estricto que el utilizado para las empresas y sociedades del Estado. En efecto en las empresas y sociedades del Estado los presupuestos los aprueba el Ministerio de Economía y luego son meramente informados al Congreso. El Congreso no sólo aprueba el total de los movimientos sino que establece los grandes rubros de ingresos y gastos, el resultado económico y financiero, las inversiones, el eventual endeudamiento y aplicación de los flujos financieros, lo que permite un completo seguimiento de la gestión y los resultados.

Por lo tanto el presupuesto de flujos de fondos es aprobado por el Congreso, aunque, dado que los fondos de los fideicomisos no se confunden con los del Tesoro Nacional, no se los consolida con el presupuesto general de la administración (es decir no se suma a sus partidas de ingresos y egresos).

Esto hace que los Fondos Fiduciarios no estén sujetos al sistema de cuotas de compromiso y devengado. Mediante el sistema de cuotas la Secretaría de Hacienda restringe lo que pueden gastar los organismos de la Administración Nacional a cuota- partes (de su presupuesto anual). Tiene por objeto regular la salida de los fondos del Tesoro Nacional a las posibilidades de la recaudación de éste. Dado que los recursos de los fondos fiduciarios están desvinculados del Tesoro Nacional, lógicamente no se encuentran sujetos a sus cuotas, aunque tal circunstancia no afecta para nada al control.

Efectivamente, el que no se encuentren sujetos al sistema de cuotas, cuyo objetivo es únicamente regular el ingreso y salida de fondos del Tesoro, no significa que están exentos del cumplimiento de otras normativas propias del Sector Público tales como las que corresponden a contrataciones del Estado, rendición de cuentas, control interno y externo, etc.

H. Algunos fondos fiduciarios de Argentina

1. Presidencia del Dr. Menem

- Fondo para la Promoción y Fomento de la Innovación - Ley N° 23.877 del 26 de octubre de 1990.
- Convenio Secretaria de Hacienda y Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A. - Resolución N° 557 del 26 de abril de 1994 del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

- Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial - Ley N° 24.623 - Decreto N° 286 del 27 de febrero de 1995.
- Fondo Fiduciario de Capital Social - Decreto N° 675 del 21 de julio de 1997.
- Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional - Ley N° 24.855 – Decreto N° 924 del 11 de septiembre de 1997.
- Fideicomiso de Asistencia al Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional - Decreto N° 924 del 11 de septiembre de 1997.
- Fondo FIT/AR en fideicomiso - Asistencia Técnica para la ejecución de las actividades del Proyecto de Asistencia Técnica en el campo de la propiedad industrial. Acuerdo de Cooperación Técnica entre Instituto Nacional de la Propiedad Intelectual (INPI) dependiente del Ministerio de Economía y Producción y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) del 30 de mayo de 1998.

2. Presidencia del Dr. De la Rúa

- Fondo Fiduciario de Becas con Destino a Estudiantes Universitarios - Resolución N° 313 del 14 de abril de 2000 del ex Ministerio de Educación.
- Fondo Fiduciario para la Reconstrucción de Empresas - Decreto N° 342 del 18 de abril de 2000.
- Fondo Nacional de Desarrollo para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (FONAPYME) - Ley N° 25.300 - Decreto N° 1.074 del 28 de agosto de 2001.
- Fondo de Garantía para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (FOGAPYME) - Ley N° 25.300 - Decreto N° 1.074 del 28 de agosto de 2001.
- Fondo Fiduciario para el Transporte Eléctrico Federal (FFTEF) - Ley N° 25.401 (Artículo 74) - Resolución N° 174 del 30 de junio de 2000 de la Secretaria de Energía del ex - Ministerio de Obras y Servicios Públicos.
- Fondo Fiduciario de Desarrollo de Infraestructura - Decreto N° 1.299 del 29 de diciembre de 2000.
- Fondo para la Recuperación de la Actividad Ovina (FRAO) - Ley N° 25.422 promulgada el 27 de abril de 2001
- Fideicomiso de Tasa sobre Gasoil - Decreto N° 976 del 31 de julio de 2001.
- Fideicomiso de Infraestructura Hídrica - Decreto N° 1.381 del 1 de noviembre de 2001.

3. Presidencia del Dr. Duhalde

- Fondo Fiduciario para Subsidios de Consumos Residenciales de Gas - Ley N° 25.565 - Decreto N° 786 del 8 de mayo de 2002.

4. Presidencia del Dr. Kirchner

- Fondo Fiduciario para atender Inversiones en Transporte y Distribución de gas - Decreto N° 180 del 13 de febrero de 2004.
- Fondo Fiduciario para atender la contratación de transporte y adquisición de gas natural (Decreto N° 950/04)

5. Presidencia de la Dra. Fernández de Kirchner

- Pro. Cre. Ar. Fondo Fiduciario para la obtención de la vivienda única y familiar. Decreto 902/2012

Capítulo IV

Fideicomiso de garantía

La ley menciona únicamente tres tipos de fideicomiso, el testamentario, el financiero y el ordinario, pero nada dice con respecto al de garantía, pues éste se considera incluido dentro de las modalidades contempladas por el fideicomiso ordinario. Dicha omisión legislativa no resultará óbice para descalificar la figura. Pero ante la falta de definición en la norma y para aproximarse a su viabilidad se utilizará la doctrina legal y entre ella, la definición brindada por Carregal (1982) quien entiende a los fideicomisos de garantía como aquellos por los cuales se transfiere al fiduciario un bien, con el encargo que -en el supuesto de incumplimiento de la obligación del fiduciante (deudor) que se pretende garantizar- el fiduciario proceda a la venta del bien y entregue el producto obtenido, hasta la concurrencia del crédito, al acreedor en cuyo favor se ha constituido, cancelando así total o parcialmente la deuda impaga.

Por su lado Lisoprawsky y Kiper (2002) en una definición que permite apreciar con más profundidad la flexibilidad de la figura entienden que el fideicomiso de garantía es *"el contrato mediante el cual el fiduciante transfiere la propiedad (fiduciaria) de uno o más bienes a un fiduciario con la finalidad de garantizar con ellos, o con su producido, el cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo de aquél o un tercero, designando como beneficiario al acreedor o a un tercero, en cuyo favor, en caso de incumplimiento, se pagará la obligación garantizada, según lo previsto en la convención fiduciaria y cumplidas las obligaciones contractuales previstas el fiduciario devolverá la propiedad de los bienes fideicomitados o de su remanente o producido al fiduciante."*

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 consistirá básicamente en la entrega por parte de una persona (el fiduciante) de un bien o conjunto de bienes (bienes fideicomitados en garantía) a otra persona (el fiduciario) quien detendrá 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.

A. Tipos de obligaciones garantizables

La obligación garantizada por un fideicomiso de garantía puede ser de cualquier naturaleza. Puede ser tanto de "dar cantidades de cosas" o "dar sumas de dinero", de hacer o de no hacer, siguiendo con la clásica clasificación romanista de las obligaciones seguida por nuestro Código Civil.

Reproducimos un ejemplo citado por Juan Martín Alchouron (2006), *“un contrato de compraventa de acciones de una sociedad anónima entre dos personas en el que el cumplimiento de las obligaciones de pago y de entrega de las acciones quiere garantizarse la entrega de éstas por el vendedor, libres de todo gravamen, en una fecha dada. Convienen entonces que, en garantía de esa obligación el vendedor (fiduciante) transferirá a un fiduciario (ej., un banco) las acciones objeto de la compraventa para que en una determinada fecha, si se verificase el pago del precio convenido por tales acciones para lo cual las partes habrán pactado que dicho pago se llevará a cabo mediante el crédito de la suma correspondiente en una cuenta que el comprador tendrá abierta en el banco fiduciario. Mediante este esquema el comprador se garantiza que efectuado el pago del precio convenido las acciones se transferirán a su nombre. A este fin, se preverá como manda fiduciaria que el banco deberá efectuar la entrega de los títulos al comprador y efectuar las notificaciones que correspondan a la sociedad anónima emisora de las acciones (Ley 19.550, art. 215). Las acciones a que nos referimos serán transferidas por el banco fiduciario, en la medida que así las hubiese recibido del vendedor-fiduciante. Libres de todo gravamen, pues resulta de aplicación el artículo 15 de la L.F.V.C. al constituir un patrimonio separado y al margen de la agresión de los acreedores del fiduciante y del fiduciario, salvo fraude.”*

Una persona puede, por su parte, convenir no hacer respecto de un bien determinado un determinado acto – ej., no venderlo por un determinado plazo- y en garantía de ello, transferírsele a un fiduciario durante dicho plazo. Se estaría de esta forma garantizando el cumplimiento de una obligación de no hacer.

Existen, por su parte, ciertas obligaciones de hacer llamadas *intuitu personae*, que son aquellas que no pueden ser llevadas a cabo sino por otra persona del obligado. Pensemos en el caso de una obra de arte encargada a un pintor determinado la que deberá llevar a cabo en un mural parte de un edificio cuya inauguración se llevará a cabo un cierto día para lo cual la obra en cuestión debe ser terminada. Se conviene que en caso de incumplimiento en la entrega de la obra, el pintor deberá pagar una suma determinada en concepto de daños. A fin de garantizar el pago de esa suma, el pintor le hace entrega a un fiduciario de una cantidad de obras de su autoría para que las venda y aplique su producido a pagar la suma de la indemnización convenida.

B. Ventajas sobre otras figuras

El fideicomiso de garantía tiene amplísimo campo de aplicación, lo que ha permitido la consecución de negocios antes evitados por la incertidumbre de tener que recurrir a la justicia para hacer valer derechos. No obstante ello, este fideicomiso se identifica fundamentalmente con aquel que se constituye en seguridad del pago de sumas de dinero compitiendo con las garantías personales y reales utilizadas con igual finalidad, y desplazándolas en forma progresiva por las ventajas que este instituto tiene respecto de aquellas. Luego de revisar la bibliografía de diversos autores tales como, Lisoprawsky, Kiper (2004) y Juan Martín Alchouron (2006), podemos destacar las ventajas más importantes:

- a) **AGILIDAD EN LA EJECUCIÓN.** Producida la causal que habilita su ejecución, el fiduciario dispondrá la venta de los bienes afectados y pagará la obligación incumplida sin necesidad de recurrir a la vía judicial con los ahorros en tiempo, honorarios y gastos que ello implica.
- b) **AUTOLIQUIDAD.** Es común que se cedan flujos de fondos para garantizar el pago de obligaciones periódicas – por ejemplo para el pago mensual de cuotas de amortización e interés de un préstamo – disponiéndose asimismo que el fiduciario capture de dicho flujo la cantidad necesaria para hacer frente a las cuotas en cuestión, y el saldo lo entregue al deudor. De esta forma se logra capturar un flujo de fondos con aplicación al pago de la deuda garantizada, evitando tener que recurrir al incumplimiento del deudor para ejecutar la garantía. Cabe mencionar que con anterioridad a la aparición del fideicomiso como contrato típico mediante su legislación por la ley 24.441 se podría lograr un resultado similar mediante la combinación de la figura de la cesión en garantía de dicho flujo (se trataría de la prenda de tales créditos) al acreedor y un mandato al mismo acreedor para aplicar dicho flujo al pago de la deuda de que se tratara. Pero la figura del fideicomiso la ha reemplazado por la sensación de brindar mayor seguridad.
- c) **OPTIMIZACIÓN PATRIMONIAL.** Siendo que el patrimonio de una persona es la garantía de que se valen los acreedores para cobrar sus deudas, la figura del fideicomiso en garantía permite incorporar como garantía del crédito bienes que con anterioridad quedaban marginados de esa finalidad, tal es el caso de los flujos de fondos futuros o derechos de propiedad intelectual (patentes, marcas, dibujos y diseños industriales). Además, respecto de las cosas objeto de derechos reales, en razón del menor crédito porque no se computarán aforos que tienen en consideración tales circunstancias, adviértase que la venta de bienes en subasta pública es muy costosa, entre otras cosas, por su falta de cristalinidad que hace que los precios obtenidos sean menos que los del mercado. La venta en forma privada de acuerdo con las pautas fijadas para

ello en el contrato de fideicomiso mejoran esas condiciones de venta logran un mayor precio en beneficio tanto del acreedor como del deudor.

- d) **DISMINUCIÓN DEL RIESGO DEL CRÉDITO.** Al constituir los bienes fideicomitidos un patrimonio separado del fiduciante y del fiduciario queda al margen de los avatares económicos de estas personas, no resultando afectados en caso de concurso o quiebra de éstos. Si en el otorgamiento del crédito se tuvo especial consideración el valor de la garantía será esto lo que predomine.
- e) **ABARATAMIENTO DEL CRÉDITO.** Las ventajas precedentemente indicadas conllevan a que la utilización de esta especie de garantía afecten la tasa de interés hacia la baja en la medida que dicha tasa contempla los riesgos anteriores que se ven mitigados como vimos.

C. Críticas

Después de leer a los autores Lisoprawsky, Kiper (2004) y Juan Martín Alchouron (2006), estamos en condiciones de citar las críticas más relevantes

1. Violación a la garantía del debido proceso

Para algunos autores (Lisoprawsky y Kiper, p. 471), el fideicomiso en garantía es un medio que produce una violación al derecho de defensa del deudor. Sostienen a este respecto que el acreedor puede solicitar la venta del bien afectado como garantía fiduciaria invocando el incumplimiento del deudor, por lo tanto, el deudor quedaría indefenso en tales circunstancias; y que el fiduciario, en estos casos, lleva a cabo una actividad jurisdiccional indebida. Esta crítica es rechazada por la mayoría de nuestra doctrina al sostenerse que lo que el fiador hace es cumplir con una estipulación contractual vendiendo el bien fideicomitado y pagar al acreedor (beneficiario) la deuda del deudor garantizado (que podrá ser el fiduciante o un tercero). No obstante lo precedente, el contrato deberá – para evitar cuestionamientos- contener en forma absolutamente clara los hechos objetivos que determinan el cumplimiento de la obligación del fiduciario de disponer de los bienes fideicomitados y pagar la obligación garantizada.

2. Violación del artículo 3.222 del Código Civil

Esta norma dispone que "es nula toda cláusula que autorice al acreedor apropiarse de la prenda, aun cuando esta sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de los modos establecidos."

La ley de fideicomiso establece restricciones para que el fiduciario se apropie de los bienes fideicomitados, pero nada obsta a que dichos bienes le sean entregados al beneficiario. Y el beneficiario, en la hipótesis de un contrato de fideicomiso en garantía de un préstamo será

normalmente el acreedor. Por lo tanto, mediante la figura del fideicomiso en garantía se puede llegar a lograr, indirectamente, el efecto no deseado por el artículo 3.222 que resulta en prohibición.

La figura por la que el acreedor se apropia de los bienes del deudor afectados como garantía es común en el derecho anglosajón y se denomina "*foreclosure*" mediante la figura del fideicomiso esto no es así en forma directa, pues en caso de que la manda fiduciaria sea la entrega de los bienes fideicomitados al beneficiario no serán los del deudor.

3. El problema de los flujos de fondos

La amplitud de la figura del fideicomiso permitió que se utilizara como vehículo receptor de flujos de fondos para garantizar préstamos de largo plazo. Es así como entidades financieras organizaron préstamos de largo plazo teniendo en consideración el flujo de fondos de sus prestatarias. Caso típico puede ser el de cadenas de supermercados que cuentan con enormes flujos de fondos y que medidos a lo largo del tiempo permiten estructurar estas operaciones proyectando el repago de las mismas con dichos flujos. Tales flujos futuros pueden provenir tanto de créditos futuros como de créditos eventuales o condicionales, pues tanto unos como otros pueden ser objeto de cesión, y por ende, de cesión fiduciaria. Así, podría darse el caso de un préstamo otorgado por un banco a una empresa del giro antes nombrado para refinanciar su pasivo financiero de corto plazo y que en garantía de dicho préstamo se cedan a un fiduciario los créditos futuros por cupones de tarjeta de crédito. Para ello, se firmaría el instrumento de cesión correspondiente de forma tal que la misma resulte perfeccionada en cabeza del fiduciario cesionario.

En tales casos, existe el riesgo de que se aplique un "principio" que ha venido siendo desarrollado últimamente. *"Este principio podría formularse provisoriamente así: los flujos de fondos que ingresen o que se generen con posterioridad a la presentación del concurso por la administración de los bienes del deudor, deben utilizarse para mantener y facilitar el desarrollo de la actividad ordinaria del concursado. Esta regla comprende los fondos producidos por la propia actividad ordinaria como los ingresados en virtud de actos anteriores o de los posteriores que el juez autorice"* (Alegría, 2003, p. 1295). Este principio, que se deriva de otro más básico que es el Principio de conservación de la empresa, y que inspira la normativa del procedimiento del Concurso Preventivo lleva a Héctor Alegría a concluir que no obstante la validez de un fideicomiso cesionario de derechos sobre flujos de fondos futuros "*....sus efectos no pueden extenderse a los flujos de fondos – tal como lo hemos definido- percibidos o generados con posterioridad a la presentación concursal"*. Para este prestigioso jurista, un fideicomiso en garantía acreedor de este flujo futuro, presentado el deudor en concurso preventivo, sólo podría recibir de éste aquellos saldos o remanentes después de atendida la explotación y llegado el caso efectuarse previsiones

¹ Ejecución hipotecaria.

adecuadas para la evolución posterior, la amortización de bienes y de gastos del concurso debiendo este crédito además ser objeto de solicitud de verificación. La jurisprudencia no mostraba receptividad por esta postura. Así había sostenido antes de esa publicación que *"Es improcedente la medida cautelar solicitada por el concursado tendiente a que cese el fiduciario en la administración y disposición de los fondos ingresados en virtud del contrato que los unía, en tanto los activos objeto del fideicomiso conforman un patrimonio separado que no puede ser agredido por los acreedores de ninguna de las partes"*. Esta postura fue también compartida por Carregal al sostener que *"...Puede merecer justificado reparo en ciertas circunstancias los fideicomisos que implican la apropiación de la totalidad o una parte sustancial del flujo de fondos futuro de una empresa, para garantizar un préstamo u otras obligaciones en el curso de sus negocios corrientes..."* (Carregal, 1982) cuando no existen según este autor previsiones contractuales que atiendan a las necesidades fundamentales del giro empresarial. Estas previsiones, que requieren de adecuada opinión técnica para su elaboración estarán vinculadas a las proyecciones que se hayan hecho sobre la evolución de la compañía y que hayan dado soporte a la decisión de apoyar crediticiamente a la prestataria. En síntesis, la captura del flujo de fondos futuros en un fideicomiso de garantía de un préstamos debe aprobar el test de sustentabilidad del giro de la empresa de que se trate luego de pagados los servicios de amortización e interés de la asistencia crediticia hasta su cancelación, para no ser impugnado en el futuro.

Capítulo V

Aspectos Impositivos

A. Introducción

Los aspectos legales ya fueron ampliamente desarrollados anteriormente por lo que aquí analizaremos los aspectos impositivos. Dentro de las diversas finalidades que puede cumplir este instrumento, vale destacar que también se piensa en el fideicomiso como medio de planificación fiscal, lo cual es válido en tanto la substancia 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 la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso que no sea reprobable el esfuerzo honesto del contribuyente para limitar sus impuestos al mínimo legal.

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"*, lógicamente siempre que no se alteren las formas jurídicas, pues si no estaríamos frente a conductas antijurídicas. Frente a esto, el Fisco cuenta como forma de evaluar la genuina naturaleza de un acto con el principio de la realidad económica como también con medidas anti abusivas previstas en la norma tributaria.

Consideramos que si comprobamos que el encuadre tributario atribuido a un determinado acto coincide con la real naturaleza del acto, y asimismo, que las operaciones respondan a valores de mercado como entre partes independiente, el Fisco interpretaría correctamente el encuadre asignado a tal negocio.

Es decir, que cuando la letra de la ley no difiera con la definición que al mismo hecho le otorga el derecho privado, éste se utilizará para resolver el tema fiscal y la interpretación de la realización recurriendo a definición prevista por el derecho privado.

Esto es de vital importancia a la hora de estudiar el encuadre jurídico del Fideicomiso, ya que no hay una línea muy clara en las interpretaciones del fisco, pues por un lado se asimila a "entidades" y por otro, el concepto amplio de la norma no es comprensivo a "explotaciones". Esto mismo se puede ver en DAT 56/2003 ya que si bien el Fideicomiso no reviste el carácter de persona jurídica, pero sí puede ser sujeto de impuestos en tanto realice hechos impositivos pero no gozará de los beneficios de reorganización societaria dispuestos en el artículo 77 LIG. En este dictamen el fisco interpretó que no encuadra en el artículo antes dicho la transferencia del patrimonio de un Fondo Común de Inversión a un fideicomiso, por no revestir el carácter de "sociedades, empresas o explotaciones", tal como lo exige la norma.

B. Naturaleza impositiva de la transferencia

La naturaleza de la transmisión que se realice de los bienes y el carácter de gratuito u oneroso, puede arrojar implicancias fiscales según cada situación en particular.

La transferencia que realiza el fiduciante al fiduciario es definitiva e irrevocable, esto es confirmado por la AFIP en su DAT 11/2002 y en el fallo Eurnekian (2004).

Existen distintas opiniones en la doctrina al definir la naturaleza jurídica de la transferencia de bienes al fiduciario, pudiendo sintetizarse en:

- Transmisión gratuita
- Transmisión Onerosa
- Transmisión a título de fiducia, de confianza, y por ende, neutra.

Carregal (1982, p. 107) sostiene que la transferencia de la propiedad fiduciaria es a título de confianza, no pudiendo calificarse como un acto a título oneroso porque nada da el adquirente a cambio del bien, ni a título gratuito, porque la propiedad no se regala al fiduciario, sino que la recibe como un medio para ejecutar un encargo.

Ahora bien, al hablar de la naturaleza de la transferencia en lo referido al ámbito impositivo, oponemos como antecedente el artículo 84 de la ley 24.441 al disponer la exención en el IVA, para los fideicomisos financieros, de las cesiones de créditos al fideicomiso. Si el legislador excluyó del alcance del impuesto a las prestaciones financieras es porque provenían de una transacción onerosa alcanzada por las leyes impositivas, por ende, las demás transferencias de bienes onerosas a un fideicomiso se encontrarán gravadas, dependiendo ello del tipo de bienes transferidos y del impuesto en cuestión.

De haberse considerado neutra la transferencia fiduciaria de los bienes, no hubiera sido necesaria tal exención.

Por otro lado, podemos citar como antecedente impositivo al DAT 55/2005 donde se realiza un consulta vinculante al organismo recaudador respecto de si se considera onerosa o gratuita la transferencia de un inmueble al fiduciario en un fideicomiso inmobiliario "al costo", a fin de determinar si se encuentra alcanzada por el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas. En tal documento se concluye que la transferencia es a título oneroso ya que los fiduciantes beneficiarios recibirán al cabo de la finalización del fideicomiso porciones inmobiliarias.

Como vemos, tenemos que definir claramente cuál es el objetivo del fideicomiso, para evaluar las posibles implicancias fiscales en las diferentes transferencias de bienes y de sus rendimientos. No todos los fideicomisos son onerosos, no obstante, deberá analizarse si la realidad económica de la operación puede llegar a disimular operaciones de venta que de haberse realizado por el fiduciante hubieran tributado el correspondiente gravamen.

C. Responsabilidad del fiduciario

De la redacción del art. 14 de la ley 24.441 surge que los *"bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante"*, luego el art. 15 de la misma ley los pone a salvo de la acción de acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario y fiduciante. Ahora bien, ¿Qué ocurriría si el acreedor es el Fisco? ¿Sería lógico suponer que como consecuencia del incumplimiento por parte del fiduciario de las obligaciones tributarias que surgen de la administración de los bienes fideicomitados, el Estado quede sin acción para satisfacerse de sus acreencias? De la lectura de las disposiciones de la ley 24.441 se observa que el patrimonio fideicomitado tiene total independencia de los acreedores del fiduciario.

Consideramos que no por el hecho de constituirse un fideicomiso, los bienes fideicomitados puedan encontrarse en una situación de "paraíso fiscal" que los excluya de toda imposición. Ante la falta de disposiciones en la ley 24.441 y en las diversas leyes tributarias el Poder Ejecutivo Nacional a través del Dec. 780/95 (no derogado expresamente, quien reglamentó el tratamiento fiscal del fideicomiso antes de que su figura fuera receptada por las respectivas leyes fiscales) ha intentado suplir tal omisión. Vale aclarar que dicho decreto establecen normas de carácter tributario pero sólo en relación al impuesto a las ganancias y bienes personales.

El art. 10 establece que: *"Quienes con arreglo a la ley 24.441 asuman la calidad de fiduciarios, quedarán comprendidos en las disposiciones del art. 16, inc. e) de la ley 11.683 (t.o. en 1978 y sus modificaciones- actual art. 6 de la misma ley)..."*, por lo que en su carácter de administradores de patrimonios ajenos incurren en responsabilidad personal y solidaria. Al incluir al fiduciario en la disposición del art. 16 inc. e) importa que el titular de la obligación (fiduciario) es

un tercero al que la norma ha transferido la carga tributaria, no determinando en forma clara quién es el responsable *ab initio* del cumplimiento de las obligaciones fiscales. En este sentido, entendemos que este "tercero" no es otro que el "patrimonio fiduciario".

El hecho de encuadrar en el actual art. 6 de la ley 11.683 trae como consecuencia el reenvío al segundo párrafo del art. 7 y el art. 8 inc. a). Es decir que el juego de normas contenidas en los art. 6 inc. e), 7 segundo párrafo y 8 inc. a) de la ley de procedimiento fiscal y administrativo imponen al fiduciario la responsabilidad personal y solidaria de las consecuencias fiscales que surjan de la administración del fideicomiso. Todo esto, en abierta contradicción del art. 16 de la ley 24.441 al establecer que los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas por la ejecución de un fideicomiso.

Al hablar del art. 16 de la ley 24.441 no podemos dejar de mencionar al art. 6 de la misma ley que dispone que el fiduciario deberá cumplir con las obligaciones impuestas por la ley o convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la confianza depositada en él. Esta disposición del "buen hombre de negocios" está incluida en el art. 59 de la ley 19.550, estableciendo que los administradores y representantes deben obrar con lealtad y con la diligencia del buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables solidaria e ilimitadamente por los daños y perjuicios que ocasionen. Lo expuesto no permite concluir que en tanto el fiduciario pruebe que actuó diligentemente no asumirá responsabilidad personal y solidaria por las deudas fiscales del fideicomiso, caso contrario, la cobertura dispuesta por el mencionado artículo 16 no resultará aplicable.

En este sentido es importante destacar que la existencia de "patrimonios de afectación" no es desconocida para la legislación tributaria. Así el art. 5 de la ley 11.683 inc. c) determina la responsabilidad por deuda propia (que deben pagar el tributo en forma personal o por medio de sus representantes) a los "patrimonios destinados a un fin determinado", cuando sean considerados como unidades económicas por las leyes tributarias para la atribución del hecho imponible.

Al disponer el art. 14 de la ley 24.441 que los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciante y fiduciario y en concordancia con lo reglado por el art. 5 de la ley 11.683 inc. c) (pese a que ninguna ley tributaria considera al patrimonio fideicomitado como "unidad económica") surge que habría correspondido que el decreto reglamentario hubiese otorgado dicho carácter al patrimonio fideicomitado, siendo éste el titular de la obligación tributaria, que indilgarle al administrador el carácter de "responsable por deuda ajena".

También es importante destacar al art. 97 de la ley 24.441 que dispone: *"Déjase sin efecto toda norma legal que se oponga al contenido de esta ley"*. En virtud de lo expuesto y ante una colisión de normas (ley 11.683 y 24.441) prevalece esta última, por el principio de que *"una ley especial deroga a una ley general en cuanto se le opone"*.

Como corolario final, se afirma, que en virtud del art. 97 de la ley 24.441 si bien la responsabilidad del fiduciario se encuadra dentro del art. 6 de la ley 11.683, el mismo no tendría responsabilidad personal y solidaria, respondiendo únicamente con el patrimonio fideicomitado. Todo esto, siempre y cuando el fiduciario haya obrado con la diligencia y prudencia del buen hombre de negocios.

Ahora bien, al inmiscuirnos en la Ley Fiscal del año 2014 de la Provincia de Mendoza, ley 8.633, vemos que la misma modifica al antiguo artículo 22 del Código Fiscal de la provincia dejándolo redactado, en su inciso c), de la siguiente manera:

Art. 22 Código Fiscal de Mendoza- Son responsables y sujetos a los mismos deberes que los contribuyentes:

"c) Los que dirigen, representen, administren o tengan la disponibilidad de los bienes de entes colectivos sin personería jurídica y los fiduciarios, excepto en los fideicomisos financieros".

Al parecer la provincia adoptó el mismo criterio que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), Córdoba, San Juan, Chubut y Entre Ríos.

Es decir que para los impuestos provinciales sí tenemos una ley específica que regula la responsabilidad del fiduciario respecto de las deudas impositivas del fideicomiso, no aplicándose el mismo criterio que para los impuestos nacionales, ya que en la órbita nacional teníamos una ley de procedimiento tributario con una regulación general y una ley de fideicomiso con un alcance específico.

El tema seguramente motivará discusiones sobre la validez de tal disposición, no obstante, vale destacar cómo la provincia de Mendoza hace prevalecer su autonomía otorgada por la Constitución Nacional de 1994.

D. Impuesto a las Ganancias

A modo de introducción, el fideicomiso es tratado principalmente en los art. 49 y 69 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (en adelante, LIG) y ante esto, y para darle un tratamiento correcto, tenemos que ver de qué fideicomiso se trata. (LIG, art. 49 y art. 69)

A través de la lectura del autor Julián Martín (2006) debemos hacernos tres preguntas.

- 1) ¿El fideicomiso es financiero? Si es financiero, entonces el fideicomiso es sujeto del impuesto a las Ganancias. Eso lo dice el artículo 69 inc. a) punto 6. En este caso el fideicomiso tributa en cabeza propia tal como lo hacen las sociedades de capital. Ahora, si el Fideicomiso no es financiero debemos hacernos la siguiente pregunta:

- 2) Tenemos que observar que pasa con el beneficiario. ¿El beneficiario del fideicomiso es el fiduciante? Si no es el fiduciante, entonces el fideicomiso es el sujeto del Impuesto a las Ganancias. Art. 69 inc. a) punto 6. Si lo es, seguimos con el análisis:
- 3) Si el fiduciante es el beneficiario, tenemos que preguntarnos lo siguiente, ¿Ese fiduciante beneficiario reside en el exterior? Si es residente en el exterior, tal fideicomiso tributa en cabeza propia como los sujetos del art. 69 de la LIG. Si es residente en el país, va a tributar el fiduciante, es decir, él va a ser el sujeto del Impuesto a las Ganancias e incluirá la ganancia que le corresponde en su declaración jurada personal, tal como lo dice el párrafo incluido a continuación del inc. d) del art. 49 de la LIG.

Ahora bien, se puede dar el caso de un fideicomiso mixto desde el punto de vista del IG. Esto significa que existan ganancias por las cuales va a tributar el fideicomiso en cabeza propia, y también que existan ganancias por las cuales va a tributar cada uno de los beneficiarios. Sería muy similar a lo que es una Sociedad en Comandita por Acciones, en la cual la parte que le pertenece a los accionistas comanditarios tributa esta ganancia por el artículo 69, y el resto tributa por el 49 inciso b). Entonces en el fideicomiso vamos a tener que distribuir el porcentaje de la utilidad, ver qué porcentaje le corresponde a los beneficiarios que tienen que tributar en cabeza de cada uno de ellos, y ver el porcentaje sobre el cual tiene que tributar el fideicomiso.

Asimismo, la distribución posterior de resultados a los beneficiarios se asimilará a la distribución de dividendos, con la posible aplicación del impuesto de igualación del artículo 69.1 de la LIG.

Desde el punto de vista de las exenciones del artículo 20, podemos afirmar que a los fideicomisos del inciso d) del art. 49 (fideicomisos operativos) le resultan aplicables las exenciones de los incisos h), k) y v) como así también las dispuestas por el decreto 1.076/92. 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 diferencias de cambio; 4) resultados provenientes de la compra-venta, cambio, permuta y disposición de obligaciones negociables.

Vale la pena traer a colación el art. 49 inc. c) de la LIG y su correspondiente art. 89 del Decreto Reglamentario de la misma ley, los cuales tratan sobre los loteos con fines de urbanización ya que gran parte de los fideicomisos se utilizan con fines inmobiliarios. Los mencionados artículos dicen lo siguiente:

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

d) Las derivadas de loteos con fines de urbanización; las provenientes de la edificación y enajenación de inmuebles bajo el régimen de la Ley N° 13.512. (LIG, art. 49)

Art. 89 DR de LIG 1.344/98- A efectos de lo dispuesto por el inciso d) del artículo 49 de la ley, constituyen loteos con fines de urbanización aquellos en los que se verifique cualquiera de las siguientes condiciones: (LIG, art. 89)

- a) Qué del fraccionamiento de una misma fracción o unidad de tierra resulte un número de lotes superior a CINCUENTA (50);
- b) que en el término de DOS (2) años contados desde la fecha de iniciación efectiva de las ventas se enajenen -en forma parcial o global- más de CINCUENTA (50) lotes de una misma fracción o unidad de tierra, aunque correspondan a fraccionamientos efectuados en distintas épocas. En los casos en que esta condición (venta de más de CINCUENTA (50) lotes) se verifique en más de UN (1) período fiscal, el contribuyente deberá presentar o rectificar su o sus declaraciones juradas, incluyendo el resultado atribuible a cada ejercicio e ingresar el gravamen dejado de obrar con más la actualización que establece la Ley N° 11.683, texto ordenado en 1998, sin perjuicio de los intereses y demás accesorios que correspondan, dentro del plazo fijado para la presentación de la declaración relativa al ejercicio fiscal en que la referida condición se verifique. Los resultados provenientes de posteriores ventas de lotes de la misma fracción o unidad de tierra, estarán también alcanzados por el impuesto a las ganancias.

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

Es importante tener en cuenta este artículo para los fideicomisos que tengan como fin la urbanización de un terreno, es decir, que los fiduciantes aporten un inmueble, materiales y dinero para que el fiduciario edifique sobre tal inmueble. Si la cantidad de fraccionamientos será mayor a 50 unidades lo más conveniente es que el fiduciario entregue los inmuebles a los fiduciantes beneficiarios y que ellos vendan (siempre y cuando la cantidad correspondiente a cada beneficiario sea inferior a 50), ya que si el fideicomiso realiza la urbanización y venta de los inmuebles y luego distribuye el dinero a los fiduciantes beneficiarios tales resultados provenientes de la venta será un resultado de tercera categoría que deberá incluir cada uno de los beneficiarios en su DDJJ personal, con lo cual, tal resultado quedará gravado. Caso contrario, la venta que realice cada uno de los beneficiarios de los loteos adjudicados por el fideicomiso no estará gravada por el Impuesto a las Ganancias. Es decir, el fideicomiso será un sujeto del art. 49 por lo tanto cada fiduciante beneficiario incluirá en su DDJJ personal el resultado proveniente del Fideicomiso, pero en este caso concreto no hay beneficio -porque el fideicomiso no realizó la venta, solo distribuyó las unidades inmobiliarias sin devengarse ganancia alguna (son los comúnmente denominados fideicomisos inmobiliarios al costo). En tal caso, los fiduciantes beneficiarios luego realizarán la

venta de los lotes y esta ganancia no será gravada por ser personas físicas a la cual se le aplica la teoría de la fuente y no la teoría del balance, no aplicándose el art. 49 inc. d).

Respecto del impuesto a la transferencia de inmuebles recordamos el DAT 55/2005 antes citado, donde una escribana consulta al organismo recaudador si la transferencia fiduciaria de un inmueble al fiduciante se encuentra gravada por el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas y si, en tal sentido, debe realizar la retención del citado tributo. En este caso, la respuesta del organismo fue que dicha transferencia si se encontraba gravada por considerarse, este caso específico, una transferencia a título oneroso ya que el fiduciario recibiría unidades inmobiliarias al cabo de la finalización de la construcción.

Desde el punto de vista retentivo dispuesto por la RG 830, los fideicomisos en cuestión están obligados a actuar como agentes de retención por los conceptos que abonen a los diferentes acreedores domiciliados en el país, salvo que cuenten con el certificado de no retención emitido por la AFIP.

E. Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta

Al estudiar la ley del impuesto a la ganancia mínima presunta (en adelante, LIGMP) encontramos en el art. 2 de la misma los sujetos pasivos del tributo. Encontramos en el inciso f) la regulación referida a los fideicomisos. (LIGMP, art. 2)

Art. 2º LIGMP.- Son sujetos pasivos 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;

Entonces, la primera pregunta que tenemos que hacernos es si el Fideicomiso es Financiero o no.

Si el Fideicomiso es financiero la LIGMP no los incluye dentro del artículo 2 como sujeto pasivo del tributo.

En este sentido aclaramos, aunque el fideicomiso financiero no es objeto de este estudio, que dichos fideicomisos financieros emiten certificados de participación, tituliza sus activos, y aparte emite títulos de deuda garantizados por los activos. ¿Entonces Qué va a pasar con los tenedores de los certificados de participación y los títulos de deuda? Esta participación va a quedar alcanzada dentro del IGMP de cada uno de esos tenedores, siempre y cuando sean sujetos del IGMP."

Volviendo a los Fideicomisos no Financieros, afirmamos decididamente que los mismos son sujeto del IGMP.

Por el lado de los bienes que haya aportado el fiduciante al fideicomiso, dentro de este tipo de fideicomisos, el art. 3 nos dice que van estar exentos:

Art. 3º LIGMP.- Están 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 2º".

Además, El fideicomiso va a ser sujeto pasivo siempre y cuando el valor de los bienes supere los 200.000 pesos, recordemos que este monto es mínimo exento, es decir, que cuando el valor de los bienes supere la mencionada suma quedará sujeta al gravamen la totalidad del activo gravado del sujeto pasivo del tributo.

Podría ocurrir que el fiduciante también sea beneficiario o fideicomisario. En este caso lo que tienen es un derecho en expectativa, el cual es que una vez cumplida la labor del fideicomiso el fiduciario transferirá los bienes al beneficiario o fideicomisario. Ahora bien, los derechos en expectativa no forman parte del patrimonio del fiduciante.

En el régimen de pago a cuenta de tal tributo, para el caso particular en el cual el fiduciante coincide con el beneficiario y por ende el fiduciante debe tributar el impuesto a las ganancias pero el fideicomiso deba tributar el impuesto a la ganancia mínima presunta, corresponderá asignar al fideicomiso como pago a cuenta el 35% de las utilidades del fideicomiso atribuidas al beneficiario

F. Impuesto a los bienes personales

Del análisis del art. 17 de la Ley del Impuesto a los bienes personales (en adelante, LIBP) surge que:

Artículo 17 LIBP. — Son sujetos pasivos del impuesto:

- a) *"Las personas físicas domiciliadas en el país y las sucesiones indivisas radicadas en el mismo, por los bienes situados en el país y en el exterior.*
- b) *Las personas físicas domiciliadas en el exterior y las sucesiones indivisas radicadas en el mismo, por los bienes situados en el país". (LIBP, art. 17)*

Las sucesiones indivisas son contribuyentes de este gravamen por los bienes que posean al 31 de diciembre de cada año en tanto dicha fecha quede comprendida en el lapso transcurrido entre el fallecimiento del causante y la declaratoria de herederos o aquella en que se haya declarado válido el testamento que cumpla la misma finalidad.

Como vemos, el fideicomiso no está incluido como sujeto pasivo del Impuesto a los Bienes Personales, por ende, no va a tributar el mencionado impuesto.

En el caso del fiduciante, quien transmite los activos, dichos bienes transferidos al fideicomiso no están alcanzados por el IBP porque no están más dentro del patrimonio del fiduciante. Por esos activos transferidos, el fiduciante no paga impuesto y es por eso que hablamos de activos no alcanzados.

Respecto fideicomisario, éste tiene derecho a reintegro del bien, es un derecho de expectativa y como dijimos anteriormente, esos activos no están alcanzados por el IBP.

El derecho a reintegro del bien, es un derecho en expectativa, y ese derecho en expectativa no está dentro de la enumeración que hace la Ley de los bienes alcanzados. No se podría valorar el derecho en expectativa, que sería contingente. Contingente que el fideicomiso cumpla su tarea o no. Muchas veces el Fideicomiso es una empresa, y esos bienes fideicomitados es prenda común de los acreedores del Fideicomiso. Si todo sale bien, se va a cumplir que me van a devolver el bien. Entonces, el derecho en expectativa no está alcanzado por el IBP.

Pese a lo que dice la ley, de que el fideicomiso no es sujeto, la reforma hecha a la LIBP a fines del 2008 establece, al agregar el artículo 25.1, que el fideicomiso debe actuar como Responsable Sustituto.

Artículo 25.1 (4to párrafo) LIBP:

"...Tratándose de fideicomisos no mencionados en el inciso i) del artículo 22 de esta ley 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, aplicando la alícuota indicada en el primer párrafo sobre el valor de los bienes que integren el fideicomiso al 31 de diciembre de cada año, determinado de acuerdo con lo establecido en el inciso k) del artículo 22 de la presente ley. El impuesto así ingresado tendrá el carácter de pago único y definitivo. En caso que el Estado nacional, provincial, municipal o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires comparta la calidad de fiduciante con otros sujetos, el gravamen se determinará sobre la participación de estos últimos, excepto en los fideicomisos que desarrollen las obras de infraestructura a que se refiere el presente párrafo".

En los casos mencionados en el párrafo anterior, 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.

Haciendo una breve referencia al fideicomiso financiero, recordemos que éste emite títulos de deuda, y certificados de participación.

Los titulares de estos últimos son beneficiarios por la renta que de ese certificado y son fideicomisarios por los bienes que les toque cuando se disuelva el fideicomiso y les paguen el capital que representa el certificado de participación.

Entonces, en relación al IBP, si estas personas superan en su patrimonio total, los mínimos dispuestos en la LIBP, van a quedar alcanzadas esas tenencias de esos títulos, por el IBP. Y esto porque la LIBP dice que los títulos valores, en cabeza de las persona físicas queda alcanzados por el impuesto. Se valuarán según el art. 19 inc. j), 20 inc. f) y 25 de la LIBP.

G. Impuesto al Valor Agregado (IVA)

En función de la redacción del artículo 4 de la Ley del Impuesto Agregado (en adelante, LIVA) y del artículo 5 inc. c) de la ley 11.683 podemos concluir que el fideicomiso se encuentra incluido como sujeto pasivo del impuesto, en la medida de que realice actividades gravadas por el impuesto. Veamos el artículo 4:

Artículo 4° LIVA. — Son sujetos pasivos del impuesto quienes:

- a) *"Hagan habitualidad en la venta de cosas muebles, realicen actos de comercio accidentales con las mismas...*
- b) *Realicen en nombre propio, pero por cuenta de terceros, ventas o compras.*
- c) *Importen definitivamente cosas muebles a su nombre, por su cuenta o por cuenta de terceros.*
- d) *Sean empresas constructoras que realicen las obras a que se refiere el inciso b) del artículo 3°, cualquiera sea la forma jurídica que hayan adoptado para organizarse, incluidas las empresas unipersonales. A los fines de este inciso, se entenderá que revisten el carácter de empresas constructoras las que, directamente o a través de terceros, efectúen las referidas obras con el propósito de obtener un lucro con su ejecución o con la posterior venta, total o parcial, del inmueble.*
- e) *Presten servicios gravados.*
- f) *Sean locadores, en el caso de locaciones gravadas.*
- g) *Sean prestatarios en los casos previstos en el inciso d) del artículo 1°.*

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 en el párrafo anterior.

En tanto que la ley 11.683 determina:

Artículo 5 "...Son contribuyentes, en tanto se verifique a su respecto el hecho imponible que les atribuyen las respectivas leyes tributarias, en la medida y condiciones necesarias que éstas

prevén para que surja la obligación tributaria":

"Inc. c) Las sociedades, asociaciones, entidades y empresas que no tengan las calidades previstas en el inciso anterior, y aún los patrimonios destinados a un fin determinado, cuando unas y otros sean considerados por las leyes tributarias como unidades económicas para la atribución del hecho imponible".

Si el fideicomiso realiza actividad gravada, el fideicomiso va a ser sujeto pasivo del impuesto con todo lo que ello implica. En consecuencia va a tener la Obligación de Presentar DDJJ, etc.

Si no realiza actividad gravada, el fideicomiso no va a ser sujeto pasivo del impuesto.

H. El Fiduciante

Tenemos que hacer un análisis en relación al aporte al fideicomiso. El aporte puede ser a título oneroso o a título gratuito. Nos tenemos que fijar si el fiduciante recibe una contraprestación a cambio o no. Por ejemplo, si el fiduciante va a ser beneficiario, entonces está transmitiendo a título oneroso. Ahora si el fiduciante no va a ser beneficiario, que se da por ejemplo en un Fideicomiso Testamentario, estará entonces transmitiendo a título gratuito.

Luego, hay que ver si quien transfiere es sujeto pasivo del impuesto. Recordemos lo de la doble personalidad en el IVA. En consecuencia, si transfiere activos que están gravados en el IVA (ya que dichos bienes que transfiere están afectados a la actividad gravada), a título oneroso, en este caso la transferencia va a quedar alcanzada por el IVA.

¿Qué pasa si los activos gravados se transfieren a título gratuito? No van a estar alcanzados porque no estaría dentro del objeto del impuesto. Esto se da por ejemplo en el caso de un Fideicomiso testamentario, un Fideicomiso de garantía, etc.

Recordemos que cuando desafectamos bienes a título gratuito tenemos que reintegrar el crédito fiscal, porque la transferencia no está alcanzada por el IVA, y a la vez estamos desafectando bienes de la actividad gravada.

Además, no tenemos que dejar de ver un artículo especial que aparece en la Ley 24.441, relativo al IVA:

Art. 84. Ley 24.441: "*A los efectos del impuesto al valor agregado, cuando los bienes fideicomitados fuesen créditos, las transmisiones a favor del fideicomiso no constituirán prestaciones o colocaciones 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".

I. Distribución de beneficios en especie

Si el fideicomiso transfiere bienes como pago de beneficios, esto quiere decir que se los está transfiriendo a cambio de una contraprestación contraída con anterioridad. Se trata entonces, de una transferencia a título oneroso. En consecuencia, si los beneficios son en especie, si el fideicomiso los da en especie, esos beneficios van a quedar alcanzados por el IVA.

¿Qué pasa cuando se transfieren los activos por la disolución del fideicomiso? También quedan gravados ya que la disolución de sociedades es considerada como venta en el art. 2 de la LIVA.

Vale la pena traer a colación el destacado artículo 2 de la LIVA donde se define la "venta":
Artículo 2º LIVA. — A los fines de esta ley se considera venta:

"a) Toda transferencia a título oneroso entre personas de existencia visible e ideal, sucesiones indivisas o entidades de cualquier índole, que importe la transmisión del dominio de cosas muebles (venta, permuta, dación en pago, adjudicación por disolución de sociedades, aportes sociales, ventas y subastas judiciales y cualquier otro acto que conduzca al mismo fin, excepto la expropiación), incluidas la incorporación de dichos bienes, de propia producción, en los casos de locaciones y prestaciones de servicios exentas o no gravadas y la enajenación de aquellos, que siendo susceptibles de tener individualidad propia, se encuentren adheridos al n para el responsable el carácter de bienes de cambio..."

Tanto en el caso de los Fideicomisos Testamentarios como en el caso de los Fideicomisos de Garantía, cuando se paguen beneficios en especie a los beneficiarios, o cuando se transfieran activos como consecuencia de que se disuelve el fideicomiso, no van a quedar, dichas transferencias, alcanzadas por el IVA ya que estas transferencias no son a título oneroso.

J. El fideicomiso inmobiliario en el IVA

En este tipo de fideicomisos tenemos que prestar especial atención a las siguientes implicancias:

- Quien computa los créditos fiscales por los insumos de la obra y;
- Quien es el sujeto pasivo del gravamen.

Pues el problema que se plantea, cuando el fiduciante es a su vez beneficiario de las unidades inmobiliarias, es que quien computa el crédito fiscal por la construcción es el Fideicomiso y quien realizará la venta será el fiduciante beneficiario². Es decir, el fideicomiso tendrá el crédito fiscal de la construcción y el fiduciante realizará la venta, por consiguiente, este último facturará el débito fiscal (asumimos que el fideicomiso es el genuino sujeto del gravamen por revestir el carácter de "empresa constructora", aunque el titular del inmueble sea el fiduciante). Ante esta situación, nos encontramos con un gran perjuicio por no poder computar el crédito fiscal que le fue facturado al fideicomiso, salvo que el fideicomiso le refacture el IVA crédito fiscal al fiduciante, situación no contemplada en la normativa fiscal.

Creemos que en este caso específico el fisco deberá rever el tema, permitiendo la transferencia de los créditos fiscales del fideicomiso al fiduciante, pues apelando a la realidad económica el fiduciario tuvo el rol de construir la obra para entregarla a un tercero, no habiendo finalidad de atribuir hechos económicos en el fideicomiso. A modo de dar respaldo normativo, traemos a colación el DAT 8/2004, donde una empresa constructora consulta a la AFIP si puede, el fideicomiso, computar los créditos fiscales de una construcción parcial realizada por el fiduciante, construcción que luego fue transferida al fideicomiso para terminar la obra. La conclusión de dicho organismo fue que no es posible realizar la transferencia del mencionado crédito fiscal.

Por otro lado, no podemos dejar de mencionar la opinión del fisco en el dictamen DATJ 47/83 al sostener que un consorcio propietario de un terreno donde se construyó un edificio puede asimilarse a un condominio, y por ende, los mencionados condóminos son propietarios de una porción indivisa del terreno sobre el que se asienta la construcción, así como de todos los bienes que se asienta la construcción, incluyendo entre sus derechos el crédito fiscal que genera la realización de la obra. Adicionalmente, el fisco expresó que resultaría razonable efectuar una transferencia o distribución de los créditos fiscales facturados al consorcio entre los condóminos, en la proporción del condominio. Ya que de otro modo el crédito fiscal en cabeza del consorcio no podría ser utilizado y los condóminos no contarían con créditos fiscales contra los cuales imputar los débitos originados por la venta. Esta opinión del fisco, aclaramos, no está exceptuada de un potencial planteamiento fiscal ya que podría sostenerse que los fiduciantes que constituyen un fideicomiso, el cual les asigna a éstos el carácter de beneficiarios, deberían tributar el IVA sobre la parte correspondiente a la construcción por la venta de sus unidades funcionales, y pudiendo computarse estos créditos fiscales en la proporción correspondiente que les atribuya el fideicomiso.

Desde otra óptica, volvemos a citar el DAT 8/2004 en el cual el fisco destacó que la transferencia que realice un fiduciante a un fiduciario se encuentra fuera del gravamen por no

² Ya que, como expusimos al analizar el fideicomiso en el Impuesto a las Ganancias, ésta es la forma típica que utiliza un fideicomiso inmobiliario al costo cuando los fiduciantes son beneficiarios y cuando del fraccionamiento de una misma fracción o unidad de tierra resulte un número de lotes superior a 50. (LIG, art. 89).

encuadrar en el art. 5 inc. e). De este modo, no se perfecciona el hecho imponible por determinar que la transferencia fiduciaria no reviste el carácter de transferencia onerosa, es decir, que la misma es a título de fiducia. En este sentido es menester aclarar que dicha opinión no está en línea con el dictamen DAT 55/2005.

A modo de concluir en este tema y luego de la realización de este trabajo, recomendamos como aspecto fundamental antes de tomar decisiones analizar la realidad económica del negocio subyacente del fideicomiso.

K. Impuesto a los Sellos (Provincia de Mendoza)

Analizando el objeto de dicho impuesto nos encontramos con que el impuesto provincial grava "todos los actos, contratos, obligaciones y operaciones a título oneroso que consten en instrumentos públicos o privados emitidos en la Provincia y que importen un interés pecuniario o un derecho, o como consecuencia de ellos alguna o varias de las prestaciones deban ser ejecutadas o cumplidas en la Provincia de Mendoza"

Luego, Analizando el Código Fiscal del año 2014 de la provincia surgen las siguientes exenciones: (Código Fiscal, 2014)

Artículo 231° (bis) – *"(1) En los contratos de fideicomisos celebrados al amparo de las disposiciones de la Ley 24.441 - Título I, el impuesto se liquidará 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 concurran los extremos de gravabilidad establecidos en este título en cada caso"*.

"En las adjudicaciones de inmuebles construidos por el fideicomiso a los beneficiarios no fiduciantes, el impuesto se liquidará sobre la base del total de los aportes realizados para dicha construcción, o valuación fiscal, el que fuere mayor".

Artículo 240. Código Fiscal. - Gozarán de exención del impuesto de sellos, excepto cuando se refieran o relacionen con la actividad hidrocarburífera:

"35) Los instrumentos, contratos de préstamos, garantías y convenios a suscribir por el Fideicomiso para el Acceso al Financiamiento de las PyMes con las Instituciones Financieras Intermediarias IFIs, en el marco del Subprograma de Mejora de las Condiciones de Acceso al Financiamiento, Programa de Desarrollo Productivo y Competitividad de la Provincia de Mendoza". (Código Fiscal, art. 240 inc. 35)

"36) Los instrumentos, contratos de garantía recíproca, certificados de garantía, contratos de contra garantías a constituirse a favor de Cuyo Aval SGR en su carácter de fiduciario del Fideicomiso de Afectación Específica para Garantizar PyMEs "no sujetas de créditos" (NSC) y en general cualquier contrato y/o convenio a suscribir en relación a tal Fideicomiso, que se constituye en el marco del Subprograma de Mejora de las Condiciones de Acceso al Financiamiento, Programa de Desarrollo Productivo y Competitividad de la Provincia de Mendoza". (Código Fiscal, art. 240 inc. 36)

El Código Fiscal nos permite concluir que la provincia de Mendoza recién con la ley impositiva del año 2014 en su art. 13 inc. 36) (B.O. 07/01/14) definió la situación de los fideicomisos, eximiendo del pago del impuesto a los sellos a los contratos que formalicen la transferencia de los fiduciantes a los fideicomisos de los bienes fideicomitados ya que la naturaleza del aporte no es a título oneroso, y sólo grava a los instrumentos que formalizan la "manda fiduciaria" por el importe pactado para ésta, lo cual es bastante coherente porque la misma sí es onerosa.

Por otro lado, debemos aclarar que dicho aporte (realizado por el fiduciario al fideicomiso) no queda del todo exento ya que el mismo artículo, en su segundo párrafo nos dice que para el caso de las adjudicaciones de inmuebles construidos por el fideicomiso a los beneficiarios no fiduciantes, el impuesto se liquidará sobre la base del total de los aportes realizados para dicha construcción, o valuación fiscal, el que fuere mayor.

Del análisis de la letra del artículo sólo se desprende que dicha carga tributaria recae a los fideicomisos inmobiliarios y cuando el Beneficiario no sea Fiduciante.

L. Impuesto a los Ingresos Brutos (Provincia de Mendoza)

El artículo 159 del Código Fiscal de la provincia define al objeto del impuesto como *"El ejercicio habitual y a título oneroso en jurisdicción de la Provincia de Mendoza del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, locaciones de bienes, obras o servicios, o de cualquier otra actividad a título oneroso, lucrativa o no, cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste, incluidas las cooperativas y el lugar donde se realice..."* (Código Fiscal, art. 159)

En relación al fideicomiso, podemos afirmar que será sujeto alcanzado por este impuesto siempre que se verifiquen los hechos impositivos y se configuren las condiciones que surjan de la normativa legal.

En consecuencia, el Código Fiscal contempla una exención en función de actividades en el inciso x) del artículo 185 para el Impuesto sobre los IIBB. A los efectos de que sea procedente dicha exención deberán cumplirse los requisitos establecidos en dicho artículo. Es decir, que si el

fideicomiso llegara a realizar alguna de las actividades exentas que se detallan en el "Detalle Referencias de la Planilla Analítica de Alícuotas del Impuesto sobre los IIBB" (Anexo del artículo 3 de la Ley Impositiva, que nos habla de las alícuotas correspondientes al Impuesto sobre IIBB en función de las actividades), y llegara a cumplir las exigencias que requiere el inciso x) del artículo 185 del Código Fiscal, los ingresos que obtenga en ejercicio de dichas actividades quedarán exentos del Impuesto sobre los IIBB.

Artículo 185° - Están exentos del pago de este gravamen:

"x) Los ingresos que devengue el desarrollo de las actividades que se detallan en la Ley Impositiva - Detalle Referencias de la Planilla Analítica de Alícuotas del Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

"En todos los casos será obligatorio tramitar el certificado hasta el 31 de marzo del año por el que se solicita, ante la Administración Tributaria Mendoza para gozar del beneficio, el que deberá exhibir cuando sea necesario ya sea ante organismos del Estado o entes privados.

"En el caso de contribuyentes que inicien actividades durante el ejercicio fiscal corriente, la solicitud deberá ser presentada dentro del plazo antes señalado o dentro de los cuarenta y cinco (45) días contados a partir de la fecha de inicio de la actividad, el que fuera posterior; y de corresponder accederá al beneficio desde el inicio de la actividad.

"En todos los casos, los contribuyentes deberán cumplir con las siguientes condiciones y requisitos:

- 1) "No registrar deuda vencida para todos los impuestos que recauda la Administración Tributaria Mendoza.*
- 2) "Tener radicados en la Provincia todos los vehículos afectados al desarrollo de la actividad que se trate. En el caso de contribuyentes que inicien actividades durante el ejercicio fiscal corriente deberán completar la radicación de vehículos en un plazo de 6 meses.*
- 3) "Tener presentadas en tiempo y forma las declaraciones juradas anuales correspondientes al impuesto sobre los ingresos brutos que se encuentren vencidas al momento de la solicitud, como así también, la que venza en el ejercicio por el cual se solicitó el beneficio impositivo.*
- 4) "Tener presentada al momento de la solicitud la última declaración jurada anual vencida.*
Estos cuatro requisitos deben ser cumplidos también por el órgano directivo en caso de sociedades anónimas, asociaciones y cooperativas y por todos los socios en el resto de sociedades e integrantes en el caso de uniones transitorias de empresas y asociaciones de colaboración empresarias.

"En caso de detectarse la existencia de deudas, la Administración Tributaria Mendoza informará el detalle para que el contribuyente realice el pago de las mismas.

No perderán el beneficio los contribuyentes que registren una deuda inferior al diez por ciento (10%), del total de impuestos que por todo concepto debió oblar en el año de que se trate siempre y cuando realice la cancelación de la misma en un plazo de treinta (30) días.

- 5) *"No poseer antecedentes de sanciones efectivas previstas en el artículo 314° del presente Código Fiscal en el ejercicio en que se solicita el beneficio y en los dos (2) años anteriores.*
- 6) *"No producir despidos colectivos o suspensiones masivas de personal, sin causa justificada, durante el ejercicio;*
- 7) *"No poseer antecedentes en el Registro de Infractores Laborales de la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social de Mendoza, o el organismo que en el futuro la reemplace, por infracciones constatadas de carácter grave o muy grave, en los últimos dos (2) años (artículos 3° y 4° de la Ley 25.212, ratificada por Ley N° 6.956 y Ley N° 25.191).*
- 8) *"No encontrarse dentro de los supuestos de la Ley 8.374 en lo que respecta a trabajo esclavo o infantil.*
- 9) *"No registrar deuda exigible al 31 de diciembre del año anterior en el Departamento General de Irrigación.*

"Para los incisos 6 al 9 del presente artículo, a los efectos que la Administración Tributaria Mendoza pueda realizar el control pertinente, el organismo encargado de su aplicación, control y/o cobro deberá proporcionar periódicamente la información correspondiente.

"En todos los casos que se detecten a través de fiscalizaciones de la Administración Tributaria Mendoza, operaciones sin respaldo documental será motivo de pérdida del beneficio del presente artículo desde el ejercicio fiscal donde se produjo la infracción por dos años". (Código Fiscal, art. 185)

Por otro lado, encontramos la siguiente exención referida al mencionado tributo:

"ab) Los ingresos que genere el Fideicomiso para el Acceso al Financiamiento de las PyMes a constituirse en el marco del Subprograma de Mejora de las Condiciones de acceso al Financiamiento, Programa de Desarrollo Productivo y Competitividad de la Provincia de Mendoza. La exención comprende exclusivamente a los ingresos que genere el Fideicomiso, provenientes del cobro de intereses, actualizaciones de capital, en el caso de que éstas sean aplicables en el futuro, los rendimientos que correspondan a colocaciones financieras; y todo producido, rentas, amortizaciones, indemnizaciones, frutos y derechos obtenidos de los bienes fideicomitados o de la inversión de los fondos líquidos disponibles. No se encuentran comprendidos en la exención, los ingresos que perciba el fiduciario de dicho fideicomiso, por el desempeño de tal función". (Nuevos incisos incorporados al artículo 185 del Código Fiscal mendocino, 2007)

Capítulo VI

Aspectos contables

A. Fideicomiso como ente contable

En la doctrina contable la existencia del ente es una condición necesaria para la preparación de información contable.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra proviene del latín "entes", ser, y significa lo que es, existe o puede existir.

La actividad económica es realizada por entes identificables, los que constituyen combinaciones de recursos materiales e inmateriales; los cuales son coordinados por una autoridad que toma decisiones encaminadas a la consecución de los fines de la entidad.

A la contabilidad le interesa identificar a los entes que persiguen fines económicos particulares, y que son independientes de otros entes.

Los criterios utilizados, siguiendo a Flavio Mantován (2010), para dicha identificación son:

- a) Conjunto de recursos destinados a satisfacer alguna necesidad social con estructura y operación propios; y
- b) Centro de decisiones independientes con respecto al logro de fines específicos, es decir a la satisfacción de una necesidad social.

Los entes contables constan, según Pérez Munizaga y Verón (2002), de los siguientes elementos:

- Un fin económico particular.
- Un conjunto de bienes (materiales e inmateriales).
- Un centro de decisiones, al cual coordina la actividad económica hacia el fin perseguido.

El fin perseguido es la identificación de los entes, es la definición de los objetivos de los estados contables, y a través de ellos, la restricción de los elementos y actividades que debieran

incluirse en los mismos. De esta forma se selecciona qué información incluir, y cuál es la mejor forma de revelarla.

El contrato de fideicomiso no es una figura que pueda ser concebida o analizada aisladamente. La existencia de un contrato de fideicomiso presupone la existencia de un negocio subyacente al cual le está brindando certeza y seguridad jurídicas.

Esta circunstancia adquiere particular importancia al momento de analizar el tratamiento contable de la figura, en las contabilidades de las distintas partes intervinientes: fiduciante, fiduciario, beneficiario y fideicomisario.

En el caso del fideicomiso, siguiendo lineamientos de Pérez Munizaga y Verón (2002), si analizamos los elementos podemos distinguirlos de la siguiente manera:

- a) El fin económico particular sería el encargo con respecto de un bien que le realiza el fiduciante al fiduciario (administración, inversión, garantía).
- b) El conjunto de bienes serían los bienes fideicomitidos o patrimonio fiduciario.
- c) Y el centro de decisiones es el fiduciario, quien debe realizar las acciones necesarias para ejecutar el encargo del fiduciante.

Este análisis permite concluir, que el contrato de fideicomiso celebrado de acuerdo a la legislación vigente puede dar origen a un ente contable.

B. Usuarios de la información contable del fideicomiso

La información contable que emita el fideicomiso tendrá al menos tres usuarios principales, según Pérez Munizaga y Verón (2002):

- 1) El fiduciante, pues a través de ella observará si el fiduciario está o no cumpliendo el encargo de confianza realizado, sobre los bienes fideicomitidos.
- 2) El beneficiario, pues contará con información sobre el origen y administración de los beneficios percibidos y a percibir.
- 3) El fideicomisario, para conocer la composición y evolución de los bienes que recibirá a la finalización del contrato de fideicomiso.

Independientemente de estos tres usuarios básicos y comunes a toda clase de fideicomiso, según el grado de complejidad de la operatoria contractual del fideicomiso, la gestión o administración que éste demande, o la magnitud del mismo que trascienda las partes interesadas, podrán demandar información contables otros usuarios tales como: el Fisco, la Comisión Nacional de Valores, inversores, etc.

La información contable a emitir por el fideicomiso tendrá por objetivo informar sobre:

- a) La composición del patrimonio fiduciario.
- b) Las variaciones que el mismo ha experimentado.
- c) La conformación del beneficio (o eventual pérdida) acaecido en un determinado periodo, y
- d) Las actividades financieras realizadas.

Estos objetivos de información podrán ser alcanzados a través de los estados contables básicos.

C. Estados contables del fideicomiso – necesidad de presentación

La registración, valuación y exposición del fideicomiso dependerá de las cláusulas establecidas en cada contrato de fideicomiso, la realidad económica y el criterio profesional del Contador Público.

Las resoluciones técnicas no han tratado este tema, este fue analizado solamente por la "Comisión de estudios sobre contabilidad del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la ciudad autónoma de Buenos Aires" quien emitió el informe 28 en agosto de 1997, que establece las pautas mínimas de valuación y exposición de los fideicomisos para que pueda determinarse a partir de ella el tratamiento contable más adecuado a las características de cada contrato de fideicomiso. (Informe 28, 1997)

Asimismo el informe no reviste el carácter de una norma técnica, sino que se trata solamente de la emisión de un estudio profesional que puede ser considerado como un antecedente bibliográfico pero no constituye una norma obligatoria ni una norma técnica.

Las situaciones mencionadas traen como consecuencia, la carencia de lineamientos profesionales fuera del ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las posturas doctrinarias que podemos encontrar como la de Verón- Pérez y del Congreso de Ciencias Económicas de Rosario 2006 y la de los profesores de la cátedra de Contabilidad Avanzada de la Universidad Nacional de Cuyo Mantován y Cesari.

Los registros contables del fideicomiso permiten a las personas vinculadas al mismo recibir información actualizada, por lo tanto, las operaciones del fideicomiso deben ser registradas en un sistema contable adecuado. Las cuentas del fideicomiso deben mostrar autenticidad e imparcialidad sobre la situación patrimonial y financiera del fideicomiso, el resultado de sus operaciones, la evolución de su patrimonio neto y el flujo de efectivo de un período o ejercicio de acuerdo con normas contables profesionales.

Los artículos 6 y 7 de la ley 24.441 disponen que:

El fiduciario deberá cumplir las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él.

El contrato de fideicomiso 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 fideicomitidos. (Ley 24.441, art. 6 y art. 7)

En todos los casos, los fiduciarios deberán rendir cuentas a los beneficiarios con una periodicidad no mayor de un año.

Si bien los fideicomisos no se encuentran contenidos en la ley 19.550, ya que no poseen personería jurídica, el Informe 28 del consejo Profesional de ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, considera que, cuando la trascendencia económica y jurídica del patrimonio del fideicomiso, así como la gestión o administración involucrada en el contrato de creación lo justifiquen, el fideicomiso presente información periódica en forma de estados contables.

Las razones que fundamentan esta conclusión según el informe 28 son las siguientes: (Informe 28, 1997)

- a) "En aquellos casos en que la operatoria contractual del fideicomiso trasciende por su importancia, magnitud o significatividad los intereses de las partes involucradas directamente en dicho fideicomiso, y se extiende a potenciales demandantes de esta información es necesaria la emisión de estados contables, a efectos de informar a dichos usuarios.
- b) El considerando expuesto en la primera parte de la resolución técnica 8 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de ciencias Económicas en cuanto a que "los estados contables constituyen uno de los elementos más importantes para la transmisión de información económica y financiera sobre la situación y gestión de entes públicos y privados".
- c) Los artículos 6 y 7 de la ley 24.441 expuestos en los primeros párrafos de esta sección con respecto a los requisitos de información, se interpreta que son de aplicación, por extensión, los artículos 68 a 74 del Código de comercio. Según el artículo 68 a 74 del Código de Comercio, "toda cuenta debe ser conforme a los asientos de los libros de quien la rinde y debe ser acompañada de los respectivos comprobantes."
- d) Lo establecido por el decreto 780/95, reglamentario de la ley 24.441, que si bien en su artículo 1 no impone la obligatoriedad de emitir estados contables, sí establece indirectamente la necesidad de presentación de estos, al indicar que "en los balances relativos a bienes fideicomitidos deberá constar la condición de propiedad fiduciaria".

- e) Las normas de la Comisión Nacional de Valores que regulan los fideicomisos financieros con oferta pública establecieron un régimen informativo trimestral que debe presentar el fiduciario mediante estados contables independientes según los plazos fijados para el régimen de oferta pública.”

Los libros rubricados que debe llevar el fiduciario por el fideicomiso son el "diario" y el "inventario y balances".

De acuerdo con las cláusulas del contrato de fideicomiso podrá establecerse la necesidad de un libro de "títulos valores" en el cual se registrará el movimiento de dichos títulos y de un libro de "actas de los tenedores de los títulos valores"

D. Estados contables básicos a presentar e información complementaria

Si bien, tanto la Ley 24.441 como su decreto reglamentario 780/95, no hacen referencia a la obligatoriedad de la confección de Estados Contables; sí se establece indirectamente la necesidad de presentación de éstos al indicar que

"...en los balances relativos a bienes fideicomitados deberá constar la condición de Propiedad fiduciaria..." (Ley 24.441, art. 1)

No existen estándares contables profesionales (específicos) que acuerden la forma de contabilización de los fideicomisos, así como su medición, exposición y elaboración de estados contables financieros.

De acuerdo a lo establecido por el informe 28 de la Comisión de Estudios sobre Contabilidad del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los estados contables básicos que deberán presentar los fiduciarios por los fideicomisos son: el estado de situación patrimonial fiduciario, y los estados de resultados fiduciarios, de evolución del patrimonio neto fiduciario, y de origen y aplicación de fondos fiduciarios y deberán seguir los lineamientos de las normas contables profesionales vigentes, en cuanto a contenido y exposición de la información de los estados contables.

Este criterio resulta coincidente con los requerimientos de exposición incluidos en la resolución técnica 8: "Normas generales de exposición contable", cuyo objetivo es "la presentación de estados contables para todo tipo de entes, sirviendo de marco de referencia para la elaboración de normas particulares, para las actividades especiales que lo requieran"

La resolución técnica 8 incluye requisitos de presentación de información complementaria; la cual es definida como aquella que debe exponerse, no esta incluida en el cuerpo de los estados básicos y forma parte de estos. Puede presentarse en notas o cuadros anexos.

Dadas las características de los fideicomisos, el informe N° 28 del CPCECF, considera recomendable que el Estado de Origen y Aplicación de Fondos Fiduciarios se presente bajo la alternativa de exposición de las causas de variación de los fondos, considerando como fondos las disponibilidades e inversiones líquidas transitorias, adoptando el criterio directo de exposición de los fondos generados o aplicados a operaciones.

En la denominación de los rubros de los estados contables deberá tenerse en cuenta la identificación de rubros tales como Bienes Recibidos en Fideicomiso, Pasivo Fiduciario y Patrimonio Fiduciario.

No será obligatoria la presentación de alguno de los estados básicos cuando, por las características del contrato de fideicomiso, no se justifique dicha presentación.

A la información que habitualmente se presenta en notas y anexos complementarios prevista en las normas contables vigentes, el informe 28 establece que se deberá agregar aquella que explique los aspectos relevantes y las características del contrato de fideicomiso, como por ejemplo, la identificación del fiduciante y el fiduciario, el objeto del fideicomiso, el objetivo de la gestión del fiduciario y el plazo de duración del contrato y/o su condición resolutoria.

Habida cuenta de las especiales o particulares características de los contratos de fideicomiso, se deberá explicar en las notas a los estados contables, el motivo por el cual no se emite alguno de los estados contables básicos.

E. Objetivo de los estados contables

La resolución técnica 16 de la F.A.C.P.C.E. estableció el "Marco conceptual de las normas contables profesionales" que constituye la base de las resoluciones técnicas sobre normas contables profesionales que se dicten a partir de dicha resolución. (F.A.C.P.C.E, RT. N° 16)

Según esta resolución, el objetivo de los estados contables es proveer información sobre el patrimonio del ente emisor a una fecha y su evolución económica y financiera en el periodo que abarcan para facilitar la toma de decisiones económicas.

La situación y evolución patrimonial de un ente interesa a diversas personas que tienen necesidades de información no totalmente coincidentes entre ellas: los inversores actuales y potenciales, los empleados, los acreedores actuales y potenciales, los clientes y el Estado.

La información brindada debe referirse como mínimo a los siguientes aspectos del ente emisor: su situación patrimonial a la fecha de dichos estados contables, la evolución de su patrimonio durante el periodo, incluyendo un resumen de las causas del resultado asignable a ese lapso, la evolución de su situación financiera por el mismo periodo y otros hechos que ayuden a evaluar los montos, momentos e incertidumbres de los flujos futuros de fondos que lo inversores y

acreedores recibirán del ente por distintos conceptos. También deberán incluir explicaciones e interpretaciones que colaboren para comprender mejor la información que incluyen.

También deberá poseer los siguientes atributos para ser útil a sus usuarios: pertinencia, confiabilidad, aproximación a la realidad, esencialidad, neutralidad, integridad, verificabilidad, sistematicidad, comparabilidad, claridad, oportunidad y equilibrio entre beneficios y costos.

Son admisibles desviaciones a lo prescrito por las normas contables profesionales que no afecten significativamente la información contenida en los estados contables.

F. Tratamiento contable según la postura de Pérez-Verón (2002)

Para la contabilización en los libros del fiduciante, estas autoras distinguen si los bienes transferidos reingresan o no a su patrimonio.

En el primer caso, entienden que el fiduciante cambia un activo por otro, siendo éste el derecho a recibirlos una vez finalizado el contrato. Este derecho es un nuevo activo con control por parte del fiduciante, teniendo un valor de cambio o de uso, dependiendo de la clase de fideicomiso y de las características del negocio subyacente al que le esté dando seguridad y certeza. Un ejemplo claro serían los fideicomisos de garantía.

La contrapartida de ese derecho que se reconoce en la contabilidad es una cuenta regularizadora del activo, que ajustará la cuenta que representa los bienes fideicomitados. Consideran que no debe usarse la misma cuenta representativa de los bienes fideicomitados por entender que transmitiendo la propiedad fiduciaria no se transmite la propiedad plena de dichos bienes.

En caso que los bienes no reingresen al patrimonio del fiduciante, los bienes fideicomitados no son reemplazados por un derecho, sino que los mismos serán detraídos del patrimonio del fiduciante, pero al momento de finalizar el contrato. Durante la vida del mismo, entienden que la disminución del patrimonio del fiduciante constituye un nuevo activo representativo de un costo no incurrido, por lo tanto posee un valor de uso, representado por su capacidad de generar flujos positivos de dinero en combinación con otros activos. Pero esta capacidad no deviene de los flujos propios que él genere, individualmente o en combinación con otros activos; sino que resulta de los flujos positivos de dinero que genere el negocio subyacente, al cual se le brindó certeza y seguridad a través de los bienes fideicomitados. Ejemplo: fideicomiso financiero con emisión de certificados de participación.

Este activo es reconocido al momento de celebrarse el contrato de fideicomiso con contrapartida en la cuenta representativa de los bienes fideicomitados, entendiendo que la transmisión de la propiedad fiduciaria es sólo una etapa intermedia en la transmisión de la

propiedad plena de dichos bienes. Por otra parte debe reconocerse el costo paulatinamente durante el plazo de duración del fideicomiso, para posibilitar un apareamiento con los ingresos que genere el negocio subyacente.

El fiduciario reconocerá en sus estados contables las retribuciones percibidas por la administración del fideicomiso y los gastos incurridos como consecuencia del contrato.

El beneficiario reconocerá periódicamente los ingresos que perciba, provenientes de los bienes fideicomitados.

El fideicomisario reconocerá el derecho emergente del contrato de fideicomiso de recibir los bienes fideicomitados a la finalización del contrato. Este derecho podrá tener como contrapartida una cuenta patrimonial, cuando este derecho es adquirido (fideicomiso financiero con emisión de certificados de participación) o bien una cuenta de resultados.

Las autoras citadas no se expresan sobre las registraciones en la contabilidad del fideicomiso. (Perez -Verón, 2002)

G. Tratamiento contable. Congreso de Ciencias Económicas, Rosario 2006

La ponencia realizada en dicho Congreso analiza la contabilización en cada uno de los sujetos participantes, con las siguientes conclusiones:

1. En la contabilidad del fideicomiso

Reconoce como activo del fideicomiso el patrimonio transmitido. Respecto de la contrapartida, prevé las siguientes posibilidades:

En caso que la actividad del fideicomiso conlleve un riesgo inherente a un emprendimiento comercial de forma tal que puedan reconocerse ganancias o pérdidas por tal actividad, y que además el fiduciante sea beneficiario y fideicomisario, la contrapartida será un patrimonio neto fiduciario.

En los casos en que el fiduciante sea beneficiario (perciba los frutos de los bienes durante la vigencia del contrato) o sea fideicomisario (destinatario final de los bienes), la contrapartida será un pasivo fiduciario.

2. En la contabilidad del fiduciante

Considera alternativas en función de otras cualidades que puede cubrir este sujeto.

a) Que sea fideicomisario

Dado que los bienes reingresan al patrimonio del transmisor, se efectúa una reclasificación de los activos, pudiendo reconocerse un derecho u otro tipo y cantidad de activos en función de si los bienes son los mismos que originalmente se transfieren o no y si varían en cantidad.

Esto resulta aplicable a los fideicomisos de garantía y a los de administración, donde, por ejemplo el fiduciante transfiere inmuebles para generar alquileres. También en los fideicomisos inmobiliarios donde se entrega un inmueble para que el fiduciario ejecute la obra, la enajene y entregue el producido al fiduciante.

b) Que no sea fideicomisario

Dado que los bienes no se reincorporarán más al patrimonio del cedente, deben darse de baja. Se consideran tres momentos para esta registración en función del momento en el cual el fiduciante pierde definitivamente el control sobre los bienes y sus producidos: a la firma del contrato, al momento de la finalización del fideicomiso, paulatinamente durante su vigencia.

No resulta claramente especificada la contrapartida de la baja de los bienes.

c) Que sea beneficiario

Debe reconocer periódicamente los beneficios o rentas rendidos por el fiduciario.

▪ En la contabilidad del fiduciario

Se registran las retribuciones generadas por la administración del fideicomiso, conjuntamente con los gastos inherentes.

▪ En la contabilidad del beneficiario

Debe reconocer periódicamente los beneficios o rentas rendidos por el fiduciario.

▪ En la contabilidad del fideicomisario

En caso que sea un tercero distinto del fiduciante, debe considerarse en qué momento del contrato debe reconocer el derecho a percibir los bienes: a la firma del contrato, durante su vigencia o al finalizar el fideicomiso. La ponencia se vuelca por la última alternativa por considerar que es en ese momento en el que quedan cumplidas todas las condiciones estipuladas por el fiduciante para la transmisión de los bienes. No obstante, durante la vida del contrato, deberá exponer en notas su derecho a la percepción de los bienes fideicomitados.

H. Tratamiento contable según la postura de Mantovan y Cesari

1. Bases para los reconocimientos contables

El fideicomiso es un contrato que ha merecido legalmente una tipología propia, estableciéndose en base a principios jurídicos que caracterizan las transferencias en cuestión de una manera específica y particular. La naturaleza económica de estas transferencias no precisa que se equiparen a otro tipo contractual para determinar las registraciones contables, sino que éstas deben reconocerse en base a la naturaleza propia del contrato.

Entendiéndose en forma pacífica que las transferencias patrimoniales no lo son ni a título oneroso ni a título gratuito, sino a un título particular y distinto como es ser a título de fiducia, es sobre esta base que deben determinarse las registraciones que mejor representen los hechos jurídico - económicos que devienen del contrato de fideicomiso.

Por ende no parece constructivo buscar semejanzas con el contrato de compra-venta para aquellos casos de transferencias fiduciarias con expectativas de reingreso de bienes puesto que el patrimonio transmitido lo es en base a un título específico – esencia del instituto - no oneroso. Esta asimilación propuesta por la doctrina busca una onerosidad inexistente.

Asimismo, en los casos de transferencias sin expectativas de retorno de bienes, es discutible la registración de un quebranto puesto que ello es propio de una donación (transmisión a título gratuito), lo que acá tampoco existe porque el acto económico no es en interés de un tercero para que éste se enriquezca, sino en interés propio del fiduciante para lograr protección de sus activos. (Mantovan, F. y Césari, G., p. 15/17)

2. Contabilización por el fideicomiso. Emisión de estados contables

El fideicomiso siempre debe llevar contabilidad. Hace a la eficiencia de la administración que tiene a su cargo el fiduciario.

Esta es la forma de reconocer el ingreso de los bienes, tener un correcto conocimiento del patrimonio a cargo, poder llevar un correcto conocimiento de las entregas a los beneficiarios, poder llevar un correcto conocimiento sobre la entrega final al fideicomisario y cumplimentar acabadamente también con la obligación legal de rendir cuentas.

La contabilidad, como sistema registral y de información, permite sistematizar la rendición de cuentas.

También hace a la responsabilidad (Ley 24.441, art. 6) del fiduciario como administrador. Es difícil pensar en administrar un conjunto de bienes sobre los que necesariamente recaerán

obligaciones (mantenimiento, custodia, seguros, impuestos, protección frente a terceros que los agredan, etc.) si no se lleva correcta registración de los mismos.

De esto se deriva también la necesidad, en todos los casos, de emitir estados contables.

Serán los estados contables del fideicomiso los que permitirán compendiar la información patrimonial, económica y financiera del ente económico, con destino a todos los posibles interesados, y también facilitarán la tarea de rendición de cuentas.

3. Reconocimiento de la transferencia fiduciaria por el fideicomiso

La transferencia que hace el fiduciante al fiduciario para constituir un patrimonio con independencia económica debe ser reconocida, y hacerse al momento de producirse la misma, por ser éste su hecho económico generador.

La transferencia de dominio fiduciario no sólo es un evento jurídico, sino también económico, por cuanto su titular tiene derechos de disposición y administración. El dominio fiduciario que se constituye no es meramente formal ni carente de contenido, sino que, por el contrario, su titular – el fiduciario – es quien tiene el verdadero control de los activos.

El "dominio imperfecto" que caracteriza a este contrato, lo es por su limitación en el tiempo, y no por la capacidad de acción del nuevo propietario.

Los activos fideicomitidos quedan fuera de la órbita de control de su anterior propietario – el fiduciante, quien ya no poseerá, en calidad de tal, el control de los flujos de fondos generados por el patrimonio.

Por lo que siempre el fideicomiso deberá reconocer el ingreso de los bienes (alta de activos).

La contrapartida de este ingreso debe ser la conformación de un patrimonio neto fiduciario, dado que es el fiduciario quien detenta la propiedad de los bienes.

No corresponde que sea contra pasivos porque el fideicomiso no tiene una deuda contra el fiduciante, no es el fideicomiso, entendido como ente económico, el que tiene que entregar los bienes a la finalización del contrato, sino el fiduciario que detenta su propiedad. El pasivo del fideicomiso surgirá de las operaciones que se realicen para cumplimentar la manda.

4. Reconocimiento por el fiduciante

En base al mismo orden conceptual, la entrega patrimonial que hace el fiduciante debe registrarse como baja de activos en el momento en que la misma se produce, debido a la transferencia de dominio existente. Reiteramos que el fiduciante carece de control sobre el activo transmitido precisamente por dejar de ser su dueño. Por lo tanto no cabe que los mantenga en su

contabilidad mediante una simple reclasificación, y tampoco resulta pertinente el empleo de cuentas de regularización ya que no existe ninguna situación que regularizar (no posee activos menguados).

Esto no es óbice para que se informe por nota a los estados contables sobre la situación acaecida, y se mantenga dicha información por todo el tiempo contractual, dada la importancia que puede tener la transferencia y las implicancias que se deriven de las cláusulas contractuales.

5. Contrapartida en la contabilidad del fiduciante

En los casos en que el fiduciante sea fideicomisario debería registrar como contrapartida de la entrega de bienes la expectativa futura de reintegro patrimonial, esto es, el derecho a los mismos o a bienes de distinta naturaleza y/o cantidad.

Esta expectativa de ingreso futuro de activos también es un evento económico cuyo hecho generador es la firma misma del contrato, por lo que resulta en contrapartida de la cesión fiduciaria.

Más difícil es resolver la contrapartida de la transmisión fiduciaria cuando el fiduciante no es fideicomisario, esto es, cuando no existe una expectativa de reintegro futuro de bienes.

Como vimos precedentemente, el Informe 28 y la doctrina que lo sigue propone el reconocimiento de un resultado negativo.

No estamos de acuerdo con esto dado que, la salida de los bienes del patrimonio del fiduciante no es causada por una transacción que por situaciones no deseadas por el ente devenga en desventajosa, ni tampoco con el ánimo de enriquecer a terceros, lo que es propio de un acto a título gratuito, sino que el fiduciante produce voluntariamente la mengua patrimonial con el propósito de otorgarle protección a dichos bienes en atención a un fin último.

El tratamiento como resultado (pérdida) ocasiona también consecuencias sobre la rentabilidad del ente (medida básicamente por la comparación de un resultado producido – ex post – con un capital invertido – ex antes), de tal forma que su medición se encontraría sesgada al no compararse realmente los resultados generados con los bienes puestos a producirlos. En otras palabras, usaríamos en la comparación un resultado menor cuando lo que tenemos es un patrimonio menor.

Otra consecuencia del tratamiento propuesto por el Informe 28 es que al afectarse los resultados del ejercicio, y en la inteligencia que una cesión fiduciaria lo será por valores significativos, ello puede significar una restricción a la distribución de resultados en el ejercicio y en los siguientes (Ley 19.550, art. 71)

Por ende, entendiendo que la naturaleza económica de la cesión fiduciaria es una mengua patrimonial ajena a la gestión de resultados, el tratamiento propicio de la contrapartida es una reducción de patrimonio neto.

Frente a esto debemos considerar que puede resultar difícil pensar en un ente comercial que efectúe una cesión fiduciaria sin reserva de reingresar bienes en el futuro, lo que acota sus posibilidades. No obstante, es una situación frecuente en los fideicomisos estatales.

No obstante, para el caso que se produjera la situación analizada, no necesariamente debe impactar en una reducción de capital regida por los arts. 203 y 220 LS (ejemplificamos con una sociedad anónima por ser tal vez el caso más complejo), dado que pueden afectarse otros componentes del patrimonio neto del ente, sin perjuicio de la correspondiente decisión por asamblea. Difícilmente pueda el directorio estar facultado para una decisión de esta envergadura. En el caso que deba necesariamente afectarse el capital, corresponderá seguir el procedimiento establecido por los artículos señalados, para lo que no existe un óbice legal.

I. Tratamiento contable - Informe número 28 de la Comisión de Estudios de Contabilidad del CPCECABA

1. El informe 28

El informe 28 distingue entre transmisiones fiduciarias con contraprestación y las que se realizan sin contraprestación.

a) Transmisión fiduciaria con contraprestación asimilable a una operación de venta

Según el informe 28, la transmisión fiduciaria por la que el fiduciante recibe una contraprestación (por ejemplo, dinero, obligaciones negociables) se registrara como una operación de venta en los libros del fiduciante, cuando este, al transferir la propiedad fiduciaria, transfiera efectivamente el control de los bienes fideicomitidos. (Informe 28, 1997)

De no darse esta circunstancia, los mencionados bienes permanecerán en el activo del fiduciante con una adecuada explicación de la situación contractual que los afecta o los pueda afectar.

Para que la transmisión fiduciaria se contabilice como una operación de venta en la contabilidad del fiduciante deben darse los siguientes requisitos:

1. El fiduciante transfiere al fideicomiso los futuros beneficios económicos que producirán los bienes fideicomitidos. Este requisito no se cumple si el fiduciante retiene la opción de readquirir los bienes fideicomitidos.
2. En caso de que la transmisión fiduciaria se efectúe con la obligación por parte del fiduciante de hacerse cargo de pérdidas relacionadas con los bienes fideicomitidos, pagando el monto de la pérdida o reemplazando dichos bienes, el fiduciante deberá hacer estimación razonable de las

pérdidas futuras y gastos conexos relacionados con dichos bienes. Se considera que no existe venta cuando el fiduciante no puede efectuar dicha estimación.

3. El contrato de fideicomiso no puede obligar a readquirir los bienes fideicomitados o sólo lo podría hacer en una proporción poco significativa. Un ejemplo típico es la securitización de hipotecas, prendas o cupones de tarjetas de crédito.
4. La transmisión fiduciaria del activo en fideicomiso no se realiza en garantía de las obligaciones del fiduciante o de terceros (fideicomiso de garantía).

El fiduciante deberá registrar en su contabilidad la transmisión fiduciaria de los activos involucrados en el contrato de fideicomiso, dándolos de baja y registrando como contrapartida el o los activos recibidos como contraprestación.

Cuando la transacción se efectúe por un valor diferente al valor de libros de los activos involucrados deberá registrarse dicha diferencia como resultado, conjuntamente con las pérdidas futuras y gastos conexos estimados cuando el fiduciante estuviera obligado a la cobertura de pérdidas en el fideicomiso o la sustitución de los bienes fideicomitados.

Los bienes fideicomitados se incorporarán en la contabilidad del fideicomiso a los valores previstos en el contrato o en su defecto según los criterios previstos en las normas contables profesionales vigentes. La contrapartida de dicha registración será la que refleje más adecuadamente los derechos de los acreedores, beneficiarios y fideicomisarios.

Las transacciones que se realicen durante el ciclo de duración del fideicomiso, como resultado de la gestión del fiduciario deberán registrarse en la contabilidad del fideicomiso, por ejemplo, cobranzas de cuotas de hipotecas, prendas o alquileres, pago de intereses, impuestos y gastos.

b) Transmisión fiduciaria con contraprestación no asimilable a una venta

Según el informe 28, en la contabilidad del fiduciante, los bienes fideicomitados deberán ser reclasificados en una cuenta que refleje su afectación al fideicomiso reflejándose, además, como activos y pasivos, las prestaciones y contraprestaciones vinculadas o relacionadas con la operación en cuestión.

Las transacciones posteriores que se realicen durante el ciclo de vida del fideicomiso serán registradas en los libros del fiduciante sobre la base de la información recibida del fiduciario. Como por ejemplo, los ingresos correspondientes a los bienes fideicomitados netos de los gastos conexos, los pagos del pasivo fiduciario o de los certificados de participación.

Dado que tanto los bienes fideicomitados como las contraprestaciones son contabilizados en los libros del fiduciante, en dicho momento el fideicomiso no deberá hacer ninguna registración.

Las transacciones posteriores que se realicen durante el ciclo de duración del fideicomiso como resultado de la gestión del fiduciario deberán registrarse en la contabilidad del fideicomiso.

c) Transmisión fiduciaria sin contraprestación

Según el informe 28, cuando el fiduciante no recibe ninguna contraprestación por la transmisión fiduciaria y además existe una posibilidad remota de que el fiduciante readquiera los bienes fideicomitidos, dichos bienes deberán ser dados de baja del activo del fiduciante y deberá reconocerse la partida correspondiente.

La contabilización en los libros del fideicomiso es similar a la descrita en el caso de transmisión fiduciaria con contraprestación asimilable a una operación de venta.

d) Tratamiento en la contabilidad del fiduciario

El patrimonio fiduciario -cuya titularidad corresponde al fiduciario- se encuentra separado del patrimonio general de éste. La responsabilidad como administrador fiduciario da lugar a un reconocimiento contable particular.

El fiduciario registrará en sus libros los resultados devengados por su gestión, tales como comisiones y honorarios, pudiendo reflejar en cuentas de orden o en notas a sus estados contables, su responsabilidad como fiduciario sobre los bienes fideicomitidos.

2. Transmisión fiduciaria con contraprestación

La transmisión fiduciaria por la que el fiduciante recibe una contraprestación, se registrará como una operación de venta en los libros del fiduciante, cuando éste, al transferir la propiedad fiduciaria, transfiera efectivamente el control de los bienes fideicomitidos.

De no darse esta circunstancia, los mencionados bienes permanecerán en el activo del fiduciante con una adecuada explicación de la situación contractual que los afecta o los puede afectar, éste sería el caso de un fideicomiso de garantía.

a) Tratamiento cuando la transmisión fiduciaria resulta asimilable a una operación de venta

Para que la transmisión fiduciaria se contabilice como una operación de venta en la contabilidad del fiduciante, deben darse todos los siguientes requisitos:

- El fiduciante transfiere al fideicomiso los futuros beneficios económicos que producirán los bienes fideicomitidos. Este requisito no se cumple si el fiduciante retiene la opción de readquirir los bienes fideicomitidos.
- En caso de que la transmisión fiduciaria se efectúe con la obligación por parte del fiduciante de hacerse cargo de pérdidas relacionadas con los bienes fideicomitidos, pagando el monto de la pérdida o reemplazando los bienes fideicomitidos, el fiduciante deberá hacer una estimación

razonable de las pérdidas futuras y gastos conexos relacionados con dichos bienes. Se considera que no existe venta cuando el fiduciante no puede efectuar dicha estimación.

- El contrato de fideicomiso no puede obligar a readquirir los bienes fideicomitados o sólo lo podría hacer en una proporción poco significativa. Un ejemplo típico de esta alternativa es la "securitización" o titularización de hipotecas, prendas o cupones de tarjetas de crédito.
- La transmisión fiduciaria del activo en fideicomiso no se realiza en garantía de obligaciones del fiduciante o de terceros (fideicomiso de garantía).

El tratamiento contable de estas alternativas en la contabilidad del fiduciante y en la del fideicomitado serán:

(1) EN LA CONTABILIDAD DEL FIDUCIANTE

El fiduciante, en el caso de que lleve registro contable de sus operaciones, deberá registrar en su contabilidad la transmisión fiduciaria de los activos involucrados en el contrato de fideicomiso, dándolos de baja y registrando como contrapartida el o los activos recibidos como contraprestación. Cuando la transacción se efectúe por un valor diferente al valor de libros de los activos involucrados, se deberá registrar dicha diferencia como resultado, conjuntamente con las pérdidas futuras y gastos conexos estimados.

(2) EN LA CONTABILIDAD DEL FIDEICOMISO

Los bienes fideicomitados se incorporarán en la contabilidad del fideicomiso a los valores previstos en el contrato correspondiente o, en su defecto, según los criterios previstos en las normas contables profesionales vigentes por cada tipo de activo.

En todas las anotaciones registrables o balances relativos a bienes fideicomitados, deberá constar la condición de propiedad fiduciaria con la indicación "en fideicomiso".

La contrapartida de dicha registración será la que refleje más adecuadamente los derechos de los acreedores, beneficiarios y fideicomisarios.

Para el caso de fideicomisos financieros, la financiación de los activos fideicomitados se efectuará a través de títulos de deuda y/o certificados de participación. Los títulos de deuda deberán registrarse como "pasivo fiduciario".

Los certificados de participación constituyen o integran el denominado "patrimonio neto fiduciario" y, como tal, serán registrados integrando dicho rubro.

Las transacciones posteriores que se realicen durante el ciclo de duración del fideicomiso, como resultado de la gestión del fiduciario, deberán registrarse en la contabilidad del fideicomiso.

b) Tratamiento cuando la transmisión fiduciaria no se asimila a una operación de venta

Cuando no se dan las condiciones que permiten asimilarla a una operación de venta, el tratamiento contable será el siguiente:

(1) EN LA CONTABILIDAD DEL FIDUCIANTE

Los bienes fideicomitidos deberán ser reclasificados en la contabilidad del fiduciante en una cuenta que refleje su afectación al fideicomiso, reflejándose, además, como activos y pasivos las prestaciones y contraprestaciones vinculadas o relacionadas con la operación en cuestión.

Las transacciones posteriores que se realicen durante el ciclo de vida del fideicomiso serán registradas en los libros del fiduciante en base a la información recibida del fiduciario.

(2) EN LA CONTABILIDAD DEL FIDEICOMISO

Dado que, en esta alternativa, tanto los bienes fideicomitidos como las contraprestaciones recibidas son contabilizadas en los libros del fiduciante, el fideicomiso en dicho momento no deberá hacer ninguna registración al respecto.

3. Transmisión fiduciaria sin contraprestación

Cuando el fiduciante no recibe ninguna contraprestación por la transmisión fiduciaria y además existe una probabilidad remota de que el fiduciante readquiera los bienes fideicomitidos, dichos bienes deberán ser dados de baja del activo del fiduciante y deberá reconocerse la pérdida correspondiente.

La contabilización en los libros del fideicomiso de esta alternativa es similar a la descrita en tratamiento como venta en los libros del fideicomiso.

4. Tratamiento en la contabilidad del fiduciario

El fiduciario registrará en sus libros los resultados devengados por su gestión, tales como comisiones, honorarios y demás, pudiendo reflejar en cuentas de orden o en notas a sus estados contables su responsabilidad como fiduciario sobre los bienes fideicomitidos.

5. Tratamiento en la contabilidad del beneficiario

El beneficiario reconocerá los activos e ingresos que sean consecuencia de los beneficios de los bienes fideicomitidos.

J. Normas generales de exposición contable

Los estados contables de los fideicomisos se presentan de acuerdo con los criterios de exposición establecidos por las resoluciones técnicas 8, 9 y 19 de la F.A.C.P.C.E.

Para que se considere que los estados contables están de conformidad con normas contables vigentes deben presentarse de acuerdo con las normas incluidas en dichas resoluciones técnicas.

1. Aspectos generales

Los estados contables deben expresarse en moneda homogénea: en un contexto de inflación o deflación deben expresarse en moneda de poder adquisitivo a la fecha a la cual corresponden, en un contexto de estabilidad monetaria se utilizarán como moneda homogénea la moneda nominal.

En todos los casos, los estados contables indicarán la moneda en la que están expresados.

2. Estados contables básicos

Los estados contables a presentar son el estado de situación patrimonial, el estado de resultados, el estado de evolución del patrimonio neto y el estado de flujo de efectivo.

Los importes de los estados contables básicos se presentarán a dos columnas. En la primera se expondrán los datos del periodo actual y en la segunda, la siguiente información comparativa:

- Cuando se trate de ejercicios completos, la correspondiente al ejercicio precedente
- Cuando se trate de períodos intermedios:

La información comparativa del estado de situación patrimonial será la correspondiente al mismo estado, a la fecha de cierre del ejercicio completo.

Las informaciones comparativas correspondientes a los estados de resultados, de evolución del patrimonio neto y del flujo de efectivo neto serán las correspondientes al periodo equivalente del ejercicio precedente.

Los mismos criterios se emplearán para preparar la información complementaria que desagregue datos de los estados contables básicos.

Las partidas integrantes del activo y el pasivo se clasifican en corrientes y no corrientes, sobre la base del plazo de un año, computado desde la fecha de cierre del período al que se refieren los estados contables.

3. Información complementaria

Tanto el fiduciante como el fiduciario deberán exponer los aspectos relevantes y las características del contrato de fideicomiso y los derechos y obligaciones de las partes en la información complementaria a sus estados contables.

En el caso del fiduciante, deberán explicarse los motivos por los cuales se seleccionó una de las dos alternativas previstas, cuando se trata de una transmisión fiduciaria con contraprestación, y en aquellos casos en que los bienes fideicomitidos hayan sido dados de baja del activo del fiduciante, pero exista la posibilidad de readquirirlos. Por ejemplo, cuando no se cumple una condición resolutoria del contrato de fideicomiso, dicha posibilidad y las condiciones en las cuales ésta se presentaría deben exponerse en notas a los estados contables del fiduciante.

El fiduciario, a su vez, en la información complementaria a sus estados contables básicos, deberá suministrar los ingresos y gastos derivados de su gestión como fiduciario, e información resumida sobre los contratos de fideicomiso que están a su cargo, que incluya, para cada uno de ellos, la clase de los bienes fideicomitidos, el total del activo, del pasivo, del patrimonio neto fiduciario y del resultado del período o ejercicio.

La información complementaria que forma parte integrante de los estados contables básicos, debe contener todos los datos que son necesarios para la adecuada comprensión de la situación patrimonial y de los resultados del ente que no se encuentren expuestos en el cuerpo de dichos estados.

La información complementaria se expone en el encabezamiento de los estados contables, en notas o en cuadros anexos.

En el encabezamiento deben identificarse los estados contables que se exponen e incluirse una síntesis de los datos relativos al ente al que ellos se refieren. El resto de la información complementaria se expone en notas o cuadros anexos.

En relación con la identificación de los estados contables es necesario identificar la fecha de cierre y el período comprendido por los estados contables que se exponen.

A propósito de la identificación del fideicomiso se incluirá:

- Denominación del fideicomiso.
- Domicilio legal.
- Fecha del contrato constitutivo.
- Fecha en que finaliza la duración del contrato.
- Actividad principal.
- Fecha de cierre de ejercicio.
- Denominación del fiduciante.
- Domicilio del fiduciante.

-
- Actividad principal del fiduciante.
 - Denominación del fiduciario.
 - Domicilio del fiduciario.
 - Actividad principal del fiduciario.
 - Ejercicio económico y número.
 - Las notas deben incluir la siguiente información:
 - El objeto del fideicomiso, su plazo de duración, garantías otorgadas por el contrato, fiduciante y fiduciario así como una descripción de los bienes objeto del contrato.
 - Bienes de disponibilidad restringida, explicando brevemente la restricción existente.
 - Métodos y supuestos considerados en la determinación de los valores corrientes, tanto de inversiones como de créditos y deudas.
 - Exposición en nota sobre las colocaciones de fondos, préstamos, créditos y pasivos a cobrar o pagar, apertura según el plazo estimado de cobro o pago (de plazo vencido, sin plazo establecido y a vencer, con subtotales para cada uno de los primeros cuatro trimestres y para cada año siguiente), pautas de actualización y si devenga interés a una tasa fija o variable (recomendable pero no obligatorio)
 - Inversiones no corrientes en títulos de deuda públicos o privados con cotización en bolsas o mercados de valores: cuando el fideicomiso haya decidido mantener estas inversiones hasta su vencimiento, deberá informar el valor neto de realización de estas inversiones y el valor contabilizado (costo acrecentado en forma exponencial en función de la tasa interna de retorno al momento de su incorporación)
 - Los saldos de créditos deben ser discriminados en créditos documentados, con garantía real, con otras partes relacionadas, litigiosos y el saldo de la previsión de incobrables.
 - Nota informando los montos de las diferencias temporarias por impuesto diferido – activo – no registradas y la fecha real hasta la cual pueden utilizarse.
 - Nota fundamentando la existencia de un activo por impuesto diferido cuando el fideicomiso ha tenido pérdida en el ejercicio actual o anterior.
 - Concentraciones del riesgo crediticio y máximo riesgo crediticio involucrado, sin considerar garantías recibidas y neteando las obligaciones con los mismos deudores
 - Bienes gravados por prenda o hipoteca, informando asimismo el monto de la deuda que garantizan.
 - En el caso de que hayan existido circunstancias que generaron el reconocimiento de desvalorizaciones de bienes de uso o su revisión, se debe informar tales hechos o circunstancias, descripción de los bienes individuales afectados o unidades generadoras de efectivo afectadas (líneas de productos, plantas, negocios, áreas geográficas, segmentos, etc.), los motivos de la variación de la composición de la unidad generadora de efectivo y su efecto en el cálculo, rubros

o segmentos de negocio a los que pertenecen los bienes, indicando si el límite de valuación considerado es el valor neto de realización o el valor de uso y su forma de determinación incluyendo las tasas de descuento usadas, monto y líneas del estado de resultados a las cuales se imputó la desvalorización o su reversión.

- Para bienes adquiridos bajo arrendamientos financieros: descripción de contratos importantes, bases de determinación de las cuotas contingentes, cláusulas de renovación, opciones de compra, aumentos de precios, restricciones sobre distribución de dividendos, etc., apertura por plazo de vencimiento de las cuotas pendientes de pago, total de activos adquiridos por a arrendamientos financieros, total imputado al estado de resultados por cuotas contingentes, cuotas mínimas a cobrar por subarrendamientos no cancelables, conciliación entre el total de las cuotas mínimas comprometidas y su valor actual.
- Cuando el fideicomiso incluye en sus activos contratos de arrendamientos operativos, se debe informar: descripción de contratos importantes, bases de determinación de las cuotas contingentes, cláusulas de renovación, opciones de compra, aumentos de precios, restricciones sobre distribución de dividendos, etc., apertura por plazo de vencimiento de las cuotas pendientes de pago o cobro según corresponda, total imputado al estado de resultados por cuotas mínimas y subarrendamientos (arrendatario)
- Cuando el fideicomiso posee en sus activos contratos que puedan ser considerados como " tipo venta", se debe exponer en nota: descripción de contratos importantes, bases de determinación de las cuotas contingentes, cláusulas de renovación, aumentos de precios, apertura por plazo de vencimiento de las cuotas mínimas pendientes de cobro, hasta un año, a más de un año y hasta cinco y a más de cinco años, total cargado a resultados por cuotas contingentes, desglose de las cuentas a cobrar en: cuotas nominales, ingresos financieros no devengados, valores residuales no garantizados y previsión para desvalorización sobre las cuotas mínimas a cobrar.
- Con relación al cargo por impuesto a las ganancias, incluir por nota: la reconciliación del cargo contable versus la tasa nominal multiplicada por el resultado antes de impuestos (desglosar las diferencias permanentes), motivo de cambios en la tasa efectiva del impuesto, el motivo de dejar de reconocer activos o pasivos por impuestos diferidos y su impacto en resultados.
- Nota sobre el tratamiento de participaciones en sociedades con patrimonio neto negativo, indicando: si se le dejó un valor nulo o si se continuó reconociendo pérdidas como consecuencia compromisos de continuar financiando a la entidad, si se le dejó un valor nulo, el monto de la participación en las pérdidas no reconocidas (de ejercicio y acumuladas)
- Cuando exista obligación contractual de recibir o entregar dinero u otro activo financiero o intercambiar instrumentos financieros se deberá informar: el importe de valores corrientes o costos de cancelación cuando su valuación fuera diferente, salvo que sea más adecuada la información de un rango de precios o existan problemas de costo u oportunidad para

determinarlos razonablemente, métodos y presunciones para determinar los valores o rangos de precios, causas de reclasificaciones de activos financieros, causas de reclasificaciones de activos financieros.

K. Tratamiento contable en la contabilidad del fideicomiso cuando la transmisión fiduciaria resulta asimilable a una operación de venta

Los bienes fideicomitidos se incorporan en la contabilidad del fideicomiso a los valores previstos en el contrato correspondiente o, en su defecto, según los criterios previstos en las normas contables profesionales vigentes para cada tipo de activo.

La contrapartida de dicha registración será la que refleje más adecuadamente los derechos de los acreedores, beneficiarios y fideicomisarios.

Las transacciones posteriores que se realicen durante el ciclo de duración del fideicomiso, como resultado de la gestión del fiduciario (tales como cobranza de cuotas de hipotecas o prendas o alquileres, pago de intereses, impuestos y gastos), deberán registrarse en la contabilidad del fideicomiso

Ejemplos:

I- Constitución del fideicomiso

1- Por la cesión de créditos del fiduciante al fideicomiso

	Créditos por operaciones fideicomitidas			
	a			
	Cuentas a pagar al fiduciante			

II- Operaciones del ejercicio

1- Devengamiento de intereses de los créditos

	Créditos por operaciones fideicomitidas			
	A Intereses ganados por créditos			

2- Devengamiento de las comisiones del fiduciario y honorarios del fideicomiso e impuestos

	Comisiones			
--	------------	--	--	--

Honorarios Impuestos	A Provisiones		
-------------------------	---------------	--	--

3- Cobro de préstamos

Bancos	A Créditos por operaciones fideicomitadas		
--------	--	--	--

4- Inversión de fondos excedentes del fideicomiso

Inversiones	A Bancos		
-------------	----------	--	--

5- Devengamiento de la rentabilidad de las inversiones

Inversiones	A Resultado de inversiones		
-------------	----------------------------	--	--

6- Pago de comisiones, honorarios e impuestos

Provisiones	A Bancos		
-------------	----------	--	--

7- Constitución de provisiones para incobrables

Cargo por incobrabilidad	A Previsión para créditos incobrables		
--------------------------	--	--	--

III- Liquidación del fideicomiso

Cancelación de gastos y puesta a disposición del saldo líquido remanente

Provisiones			
	A Bancos		

IV- Estados contables del fideicomiso

1. Estado de situación patrimonial
2. Estado de resultados
3. Estado de evolución del patrimonio neto
4. Estado de flujo de efectivo
5. Notas
6. Anexos
7. Informe de los auditores sobre estados contables

Notas explicativas sobre:

- Constitución del fideicomiso
- Bases de preparación de los estados contables
- Normas contables
- Bases de presentación de los estados contables
- Composición de los rubros del estado de situación patrimonial
- Detalle de vencimiento de deudas
- Hechos posteriores al cierre

Anexos:

- Activos y Pasivos en moneda extranjera e
- Inversiones

L. Tratamiento contable en la contabilidad del fiduciante cuando la transmisión fiduciaria resulta asimilable a una operación de venta

Ejemplos:

- 1- Por la cesión de créditos del fiduciante al fideicomiso

Cuentas por cobrar al fideicomiso			
	A Créditos por operaciones		

2- Por el pago al fiduciante de los fondos obtenidos en la colocación de los certificados de participación

	Bancos				
		A Cuentas por cobrar al fideicomiso			

En nota a los estados contables se expondrán los aspectos relevantes y características del fideicomiso, los derechos y obligaciones de las partes y los motivos por los cuales se seleccionó la alternativa de transmisión fiduciaria asimilable a una operación de venta.

M. Tratamiento contable en la contabilidad del fiduciario cuando la transmisión fiduciaria resulta asimilable a una operación de venta

Ejemplos:

1- Por el cobro de las comisiones por administración del fideicomiso

	Bancos				
		A Comisiones ganadas			

En nota a los estados contables se expondrán los ingresos y gastos derivados de la gestión del fiduciario, información resumida los contratos de fideicomiso que están a su cargo, incluyendo para cada uno de ellos, la clase de los bienes fideicomitados, el total del activo, del pasivo, del patrimonio neto fiduciario y del resultado del período o ejercicio

N. Tratamiento contable en la contabilidad del fideicomiso cuando la transmisión fiduciaria no resulta asimilable a una operación de venta

Ejemplos:

El fideicomiso está integrado por cesión de créditos que garantizan un préstamo al fiduciante.

El fiduciario cobra los créditos y paga el préstamo del fiduciante.

I- Operaciones del ejercicio

1- Cobro de créditos

Bancos	A Cobro de créditos por operaciones fideicomitidas a rendir		
--------	---	--	--

2- Pago del préstamo

Préstamos con garantía fiduciaria a rendir	A Bancos		
--	----------	--	--

3- Devengamiento de las comisiones del fiduciario y gastos del fideicomiso

Comisiones a rendir Gastos a rendir	A Provisiones		
--	---------------	--	--

II- Rendición de cuentas al fiduciante

Provisiones Cobro de créditos por operaciones fideicomitidas a rendir	A Préstamos con garantía fiduciaria a rendir Bancos Gastos a rendir		
--	---	--	--

III- Estados contables del fideicomiso

1. Estado de situación patrimonial
2. Estado de flujo de efectivo
3. Notas
4. Anexos
5. Informe de los auditores sobre estados contables

Notas explicativas sobre:

- Constitución del fideicomiso
- Bases de preparación de los estados contables

- Normas contables
- Composición de los rubros del estado de situación patrimonial
- Detalle de vencimiento de deudas
- Hechos posteriores al cierre

Anexos:

- Activos y Pasivos en moneda extranjera e
- Inversiones

O. Tratamiento contable en la contabilidad del fiduciante cuando la transmisión fiduciaria no resulta asimilable a una operación de venta

Ejemplos:

1- Al momento de la firma del contrato de fideicomiso y cobro de los fondos del préstamo.

a) Por la reclasificación de los bienes en el activo

	Créditos con garantía fiduciaria			
	A	Créditos por operaciones		

b) Por el cobro del préstamo obtenido y el pago de comisiones al fiduciario

	Bancos Comisiones			
	A	Préstamos con garantía fiduciaria		

2- Operaciones del ejercicio

a) Por los intereses devengados de los créditos durante el ejercicio.

	Créditos por operaciones en fideicomiso			
	A	Créditos por operaciones		

b) Por los intereses devengados por el préstamos con garantía fiduciaria durante el ejercicio

	Intereses por préstamos			
	A	Préstamos con garantía fiduciaria		

3- Rendición de cuentas al fiduciante

Préstamos con garantía fiduciaria			
Gastos	A Créditos por operaciones en fideicomiso		

En nota a los estados contables se expondrán los aspectos relevantes y las características del fideicomiso, los derechos y obligaciones de las partes y los motivos por los que se seleccionó la alternativa de no asimilar a una operación de venta la transmisión fiduciaria.

P. Tratamiento contable en la contabilidad del fiduciario cuando la transmisión fiduciaria no resulta asimilable a una operación de venta

Ejemplos:

1- Al momento de la firma del contrato de fideicomiso y cobro de la comisión del fiduciario

Banco	A Comisiones ganadas		
-------	----------------------	--	--

En nota a los estados contables se expondrán los ingresos y gastos derivados de la gestión del fiduciario, información resumida sobre el contrato de fideicomiso y un informe resumido sobre el activo, pasivo y resultado del periodo.

Q. Consideraciones sobre la contabilidad en un fideicomiso de administración

El fideicomiso de administración representa la operatoria por la cual el fiduciante cede un patrimonio integrado por bienes o derechos para ser administrado fiduciariamente en favor de determinados beneficiarios. El activo fiduciario se transfiere al fideicomiso al constituirse la operación y el fiduciario ejerce su administración, con las facultades dispuestas en el contrato y en las normas legales vigentes.

Los fideicomisos de administración no están sujetos a ningún Organismo de Control Societario (Inspección General de Justicia, Inspecciones de Personas Jurídicas de las Provincias, por ejemplo), aunque sus libros comerciales, incluyendo el Registro de Beneficiarios, deberían

rubricarse por el Organismo competente. Igualmente, deberían confeccionar estados contables financieros anuales y ser auditados. Además, debería preverse un informe periódico de gestión.

Las denominaciones de las cuentas contables variarán según el activo fiduciario, el objetivo del fideicomiso. Las registraciones contables deberán seguir las diferentes etapas de la operación, que afectan a los distintos participantes del contrato.

R. Consideraciones sobre la contabilidad en un fideicomiso de garantía

El fideicomiso de garantía es el que usualmente se constituye entre un fiduciante y un fiduciario que tienen entre sí una relación comercial o financiera previa, en donde el primero efectúa las acciones previstas en el contrato y en las circunstancias establecidas en el mismo, incluyendo, por ejemplo, las causas de su ejecución y la existencia de un fideicomisario a quien transferirle los activos excedentes luego de haberse cubierto las obligaciones garantizadas.

Suele utilizarse para refinanciamientos de deudas morosas, préstamos para compra de negocios, realizaciones de proyectos de inversión y cualquier otra cuestión en la cual se requiera que un tercero garantice el cumplimiento de un convenio.

Una garantía "asegura y ampara contra un riesgo", y consiste en la "acción y efecto de afianzar lo convenido".

El fideicomiso de garantía no constituye una entidad con contabilidad propia, y en consecuencia, no tiene que llevar libros de comercio.

El fiduciante registrará en sus libros la afectación en garantía de los activos cedidos al fideicomiso, mediante la utilización de "cuentas de orden", y revelará en sus estados contables financieros las características principales de la garantía constituida, destacando sus motivos y las consecuencias de su ejecución.

Por su parte, el beneficiario, en su caso, contabilizará la garantía recibida, también en "cuentas de orden" y expondrá en una nota a sus estados básicos sus características.

S. Consideraciones sobre la contabilidad en un fideicomiso público

Sus normas de contabilidad son las propias del Sector Público, así por ejemplo el artículo 8 de la Disposición 45/06 de la Contaduría General de la Nación estableció que los Servicios Administrativo Financieros de la Administración Central y Organismos Descentralizados, incluidas las Instituciones de la Seguridad Social, deberán elaborar y remitir información relativa a los Fondos Fiduciarios constituidos en el ámbito de su competencia que incluya tanto los datos de los

fideicomisos y copia de sus contratos y documentos complementarios, como los cuadros denominados:

- Cuadro 10.3 – "Cuenta Ahorro – Inversión – Financiamiento – Fondos Fiduciarios del Estado Nacional".
- Cuadro 10.3.1 – "Transferencias Corrientes y de Capital – Fondos Fiduciarios del Estado Nacional".

Además conjuntamente con dicha información deben presentar los siguientes Estados (con sus respectivas Notas y Anexos):

- a) Balance General
- b) Estado de Resultados
- c) Estado de Evolución del Patrimonio Neto
- d) Estado de Origen y Aplicación de Fondos

Como puede verse la información contable es completa y la Contaduría General de la Nación la consolida en la Cuenta de Inversión que se remite al Honorable Congreso de la Nación, siendo sometida a dictamen previo de la Auditoría General de la Nación conforme las normas constitucionales vigentes

T. El fideicomiso y la ley sobre encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo

Según lo contemplado en la Resolución 65/2011 de la UIF existe una serie de obligaciones relacionadas con el cliente, el deber de informar sobre hechos u operaciones sospechosas y la exigencia de no revelar al cliente o terceros las actuaciones realizadas. Estos deberes deben ser cumplidos por los profesionales en ciencias económicas en el ejercicio de sus funciones como auditores externos y síndicos societarios, cuando estos servicios se brindan a las personas físicas o jurídicas:

- enunciadas en el artículo 20 de la ley (sujetos obligados)
- que, no estando incluidos en dicho artículo, según los estados contables auditados: tengan un activo superior a \$8.000.000 o si duplicó su activo o sus ventas en un año en más de \$600.000.

En consecuencia, esta resolución no alcanza los servicios profesionales consistentes en revisiones limitadas, certificaciones e investigaciones especiales, así como tampoco a los servicios de asesoramiento impositivo, preparación de declaraciones juradas de impuestos, ni ninguno de los otros servicios profesionales regulados en la ley 20.488.

El artículo 20 menciona a los sujetos obligados, a continuación, se incluyen los conceptos vertidos por el citado artículo de la ley: (Ley 20.488, art. 20)

"Están obligados a informar a la Unidad de Información Financiera (UIF), en los términos del artículo 21 de la presente ley:

1. *Las entidades financieras sujetas al régimen de la ley 21.526 y modificatorias.*
2. *Las entidades sujetas al régimen de la ley 18.924 y modificatorias y las personas físicas o jurídicas autorizadas por el Banco Central de la República Argentina para operar en la compraventa de divisas bajo forma de dinero o de cheques extendidos en divisas o mediante el uso de tarjetas de crédito o pago, o en la transmisión de fondos dentro y fuera del territorio nacional.*
3. *Las personas físicas o jurídicas que como actividad habitual exploten juegos de azar.*
4. *Los agentes y sociedades de bolsa, sociedades gerente de fondos comunes de inversión, agentes de mercado abierto electrónico, y todos aquellos intermediarios en la compra, alquiler o préstamo de títulos valores que operen bajo la órbita de bolsas de comercio con o sin mercados adheridos.*
5. *Los agentes intermediarios inscriptos en los mercados de futuros y opciones cualquiera sea su objeto.*
6. *Los registros públicos de comercio, los organismos representativos de fiscalización y control de personas jurídicas, los registros de la propiedad inmueble, los registros de la propiedad automotor, los registros prendarios, los registros de embarcaciones de todo tipo y los registros de aeronaves.*
7. *Las personas físicas o jurídicas dedicadas a la compraventa de obras de arte, antigüedades u otros bienes suntuarios, inversión filatélica o numismática, o a la exportación, importación, elaboración o industrialización de joyas o bienes con metales o piedras preciosas.*
8. *Las empresas aseguradoras.*
9. *Las empresas emisoras de cheques de viajero u operadoras de tarjetas de crédito o de compra.*
10. *Las empresas dedicadas al transporte de caudales.*
11. *Las empresas prestatarias o concesionarias de servicios postales que realicen operaciones de giros de divisas o de traslado de distintos tipos de moneda o billete.*
12. *Los escribanos públicos.*
13. *Las entidades comprendidas en el artículo 9° de la ley 22.315.*
14. *Los despachantes de aduana definidos en el artículo 36 y concordantes del Código Aduanero (ley 22.415 y modificatorias).*
15. *Los organismos de la Administración Pública y entidades descentralizadas y/o autárquicas que ejercen funciones regulatorias, de control, supervisión y/o superintendencia sobre actividades*

-
- económicas y/o negocios jurídicos y/o sobre sujetos de derecho, individuales o colectivos: el Banco Central de la República Argentina, la Administración Federal de Ingresos Públicos, la Superintendencia de Seguros de la Nación, la Comisión Nacional de Valores, la Inspección General de Justicia, el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social y el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia;*
- 16. Los productores, asesores de seguros, agentes, intermediarios, peritos y liquidadores de seguros cuyas actividades estén regidas por las leyes 20.091 y 22.400, sus modificatorias, concordantes y complementarias;*
 - 17. Los profesionales matriculados cuyas actividades estén reguladas por los consejos profesionales de ciencias económicas;*
 - 18. Igualmente están obligados al deber de informar todas las personas jurídicas que reciben donaciones o aportes de terceros;*
 - 19. Los agentes o corredores inmobiliarios matriculados y las sociedades de cualquier tipo que tengan por objeto el corretaje inmobiliario, integradas y/o administradas exclusivamente por agentes o corredores inmobiliarios matriculados;*
 - 20. Las asociaciones mutuales y cooperativas reguladas por las leyes 20.321 y 20.337 respectivamente;*
 - 21. Las personas físicas o jurídicas cuya actividad habitual sea la compraventa de automóviles, camiones, motos, ómnibus y microómnibus, tractores, maquinaria agrícola y vial, naves, yates y similares, aeronaves y aerodinós.*
 - 22. Las personas físicas o jurídicas que actúen como fiduciarios, en cualquier tipo de fideicomiso y las personas físicas o jurídicas titulares de o vinculadas, directa o indirectamente, con cuentas de fideicomisos, fiduciantes y fiduciarios en virtud de contratos de fideicomiso.*
 - 23. Las personas jurídicas que cumplen funciones de organización y regulación de los deportes profesionales."*

Mediante la Resolución N° 140/2012 de la Unidad de Información Financiera (UIF) reglamentó las obligaciones dispuestas para el tipo de sujetos obligados identificado en el inciso 22 del artículo 20 de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias, o sea " Las personas físicas o jurídicas que actúen como fiduciarios, en cualquier tipo de fideicomiso y las personas físicas o jurídicas titulares de o vinculadas, directa o indirectamente, con cuentas de fideicomisos, fiduciantes y fiduciarios en virtud de contratos de fideicomiso. ", constituidos tanto en el país como en el extranjero. La determinación de la Resolución 140 respecto de quiénes son considerados Sujetos Obligados varía según se trate de: (i) fideicomisos con oferta pública; (ii) fideicomisos sin oferta pública; o (iii) fideicomisos constituidos en el extranjero, a saber:

En el caso del fideicomiso operativo, serán Sujetos Obligados las personas físicas o jurídicas que actúen como fiduciarios, administradores y todo aquel que realice funciones propias del fiduciario. intermediarios; agentes comercializadores y/o vendedores de valores fiduciarios, agentes de depósito, registro y/o pago. y para el caso de fideicomisos que han sido constituidos en el exterior, serán Sujetos Obligados las personas físicas o jurídicas residentes en el país que cumplan alguna de las funciones indicadas precedentemente.

Estos Sujetos Obligados deberán registrarse en la página Web de la UIF e implementar una serie de medidas tendientes a prevenir el lavado de activos y la financiación del terrorismo; entre ellas, las siguientes: redactar un manual de procedimiento; designar un Oficial de Cumplimiento; realizar auditorías periódica; capacitar al personal; elaborar una política de identificación y conocimiento del cliente; conservar la documentación relativa a cada cliente; y establecer un régimen sancionatorio para el personal en caso de incumplimiento de los procedimientos específicos contra el Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo., entre otras medidas, lo cual es aplicable a partir del 14 de Agosto de 2012.

Los sujetos obligados deberán identificar y conocer al cliente para iniciar o continuar la relación comercial o contractual, dando cuenta, en primer lugar, si se trata o no de una Persona Políticamente Expuesta (PEP) y verificando que no se encuentre incluida en la lista de terroristas y/u organizaciones terroristas de la Organización de Naciones Unidas. Adicionalmente, será necesario definir el perfil del cliente, según la información y documentación que éste pueda brindar respecto a su situación económica, patrimonial, financiera y tributaria, como por ejemplo, manifestación de bienes, certificación de ingresos indicando su origen, declaraciones juradas de impuestos, estados contables, etc. –según corresponda-, a fin de justificar el origen de los fondos involucrados.

Los clientes deberán ser clasificados como habituales u ocasionales según el tipo y monto de las transacciones. Cuando un cliente realice operaciones por una cifra menor a 60 mil pesos anuales, será considerado como ocasional, mientras que aquel cuya actividad supere ese monto anual, deberá ser considerado como cliente habitual

En el caso de las personas jurídicas se solicitará toda aquella información que permita identificar su funcionamiento y actividad, así como los datos personales de las autoridades legales responsables. Esto mismo también deberá solicitarse en los casos de uniones transitorias de empresas, agrupaciones de colaboración empresaria, consorcios de cooperación, asociaciones, fundaciones, fideicomisos y otros entes con o sin personería jurídica. Cuando se trate de fideicomisos que no sean financieros o que no cuenten con autorización para la oferta pública, además deberá determinarse el origen de los bienes fideicomitados y de los fondos de los beneficiarios.

Los sujetos obligados sólo podrán realizar transacciones a distancia con personas previamente incorporadas como clientes. En las transferencias electrónicas, ya sean nacionales o extranjeras, los sujetos obligados deberán recabar información precisa del remitente y receptor de la operación y de los mensajes relacionados para su permanencia en la transferencia, a través de la cadena de pagos. Asimismo todas las operaciones se realizarán mediante depósitos en cuentas de entidades financieras; giros o transferencias bancarias; cheques o cheques cancelatorios; tarjeta de crédito, compra o débito; factura de crédito u otros procedimientos que expresamente autorice el Poder Ejecutivo Nacional.

En caso de detectarse operaciones inusuales se deberá profundizar el análisis de las mismas a fin de obtener información adicional que corrobore o revierta esto, dejando constancia por escrito de las conclusiones obtenidas y de la documentación respaldatoria verificada, conservando copia de ello. Cuando se hubieran realizado o tentado operaciones sospechosas, los sujetos obligados deberán reportarlas a la UIF.

Para el análisis y realización del Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS) se deberán tener en cuenta los montos, tipos, frecuencia y naturaleza de las operaciones que realicen los clientes que no guarden relación con los antecedentes y la actividad económica de ellos, los montos inusualmente elevados, la complejidad y las modalidades no habituales de las operaciones. Además, deberá prestarse especial atención cuando se pueda presumir que se trata de una operación fraccionada a los efectos de evitar la aplicación de los procedimientos de detección y/o reporte de las operaciones; cuando los clientes se nieguen a proporcionar datos o documentos requeridos por los sujetos obligados o cuando se detecte que la información suministrada se encuentra alterada; cuando se presenten indicios sobre el origen, manejo o destino ilegal de los fondos o activos utilizados en las operaciones; cuando el cliente exhiba despreocupación respecto de los riesgos que asume o costos de las transacciones, incompatibles con el perfil económico del mismo; y cuando las operaciones involucren países o jurisdicciones considerados "paraísos fiscales" o identificados como no cooperativos por el GAFI.

El plazo máximo previsto para el Reporte de Operaciones Sospechosas de Lavado de Activos es de 150 días, mientras que para el Reporte de Operaciones Sospechosas de Financiación del Terrorismo es de 48 horas.

Los Reportes de Operaciones Sospechosas, no podrán ser exhibidos a los clientes ni a terceras personas, sólo podrán exhibirse a los correspondientes organismos de fiscalización y control cuando actúen en algún procedimiento de supervisión, fiscalización e inspección in situ, en el marco de la colaboración que esos organismos de contralor deben prestar a la UIF.

De existir incumplimientos a alguna de las obligaciones mencionadas en la Resolución N° 140/2012, como el deber de reportar operaciones sospechosas de lavado de activos o de

financiación del terrorismo, la UIF mediante sus facultades sancionatorias, podrá establecer las multas previstas en el capítulo IV de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias.

Conclusión

Las innumerables formas que puede adquirir esta figura hacen que se presente como un instrumento con claras perspectivas de crecimiento a largo plazo.

En cuanto al fideicomiso público, éste es una herramienta muy útil para garantizar la realización de obras de gran envergadura a desarrollar en más de un periodo anual tanto desde el punto de vista de la decisión política del gobierno de turno como de la financiación presupuestaria.

Asimismo podemos ver las ventajas del fideicomiso de garantía en cuanto a otros tipos de garantías personales y reales, entre las que encontramos agilidad en la ejecución, autoliquidabilidad, optimización patrimonial, disminución del riesgo del crédito y abaratamiento del mismo.

El fideicomiso de administración resulta una buena opción para quienes poseen pocos conocimientos sobre la gestión de negocios y cuentan con el capital para invertir en los mismos, en este aspecto encontramos una gran oportunidad para los profesionales en ciencias económicas.

En este último periodo han aparecido muchas regulaciones para tratar de llenar los vacíos legales existentes, aunque al ser una ley relativamente nueva son muchas las dudas que se van planteando a los profesionales y al público inversor a la hora de utilizar esta herramienta.

Hemos encontrado grandes contradicciones y lagunas en cuanto a los aspectos impositivos y contables se trata, tales como:

Dictámenes de la Asesoría Legal y Técnica de la AFIP respecto de la onerosidad del contrato para determinar la gravabilidad o no del mismo. Por otra parte, dichas contradicciones también alcanzan al tratamiento de unas de las figuras más utilizadas como lo es el fideicomiso inmobiliario.

En cuanto al fideicomiso público podemos concluir que existe un vacío legal en el derecho público para esta figura por lo que se le aplican, en cuanto sea posible, las normas del derecho privado y la doctrina. A pesar de esto es una figura muy utilizada ya que en la legislación argentina no existen los presupuestos plurianuales, limitando de esta forma la consecución de grandes obras que no podrían ser realizadas en el transcurso del ejercicio presupuestario por ser de larga duración, haciendo mas eficientes la aplicación de las políticas gubernamentales ya que no quedan sujetas a las decisiones del próximo gobierno.

Respecto al fideicomiso de garantía consideramos que aporta mayor celeridad al proceso frente a otros institutos del derecho, ya que su utilización permite a las partes no incurrir en un proceso judicial para ejecutar las garantías otorgadas en el caso en que esto fuera necesario para el cobro de las obligaciones.

Si nos enfocamos en el aspecto contable nos damos cuenta de que tenemos muchas variantes para la contabilización de las operaciones ya que se debe aplicar el criterio profesional al no existir ninguna regulación obligatoria sino solo un informe al mero efecto explicativo que sirve de guía al contador.

A medida que crece potencialmente su utilización se van planteando nuevas situaciones que llevan al fisco a expedirse sobre el tema sin embargo en cuanto al aspecto contable encontramos escasa, casi nula, regulación.

Bibliografía

- Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Impositivas. *Dirección de Asesoría Técnica 55/2005. Impuesto a la Transferencia de Inmuebles*. Disponible en www.cpcesla.org.ar.
- Alegria, H. (2003). *Introducción al estudio de los flujos de fondos en el concurso preventivo*. Buenos Aires: La Ley.
- Argentina (1973). *Ley 20.628 de Impuesto a las Ganancias*. Disponible en www.infoleg.gov.ar.
- Argentina (1973). *Ley Nacional N° 20.488. Del Ejercicio de las profesiones relacionadas a las Ciencias Económicas*. Disponible en <http://www.cpcese.org.ar>.
- Argentina (1978). *Ley 11.683. Procedimiento Tributario*. Disponible en <http://biblioteca.afip.gov.ar>.
- Argentina (1984). *Ley 19.550. Sociedades Comerciales*. Disponible en www.infoleg.gov.ar.
- Argentina (1992). *Ley 24.145. Federalización de hidrocarburos - Transformación empresarial y privatización*. Disponible en <http://infoleg.mecon.gov.ar/>.
- Argentina (1994). *La ley 24.441. Financiamiento de la vivienda y la construcción*. Disponible en <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/812/norma.htm>.
- Argentina (1995). *Decreto reglamentario 780*. Disponible en <http://www.infoleg.gov.ar>.
- Argentina (1997). *Ley 23.966. Impuesto a los bienes personales*. Disponible en infoleg.mecon.gov.ar.
- Argentina (1997). *Ley de Impuesto al Valor Agregado*. Disponible en infoleg.mecon.gov.ar.
- Argentina (1998). *Ley 25.063. Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta*. Disponible en infoleg.mecon.gov.ar.
- Argentina (2002). *Ley N° 25.565. Presupuesto*. Disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/>.
- Argentina. Dirección de Asesoría Legal. *Dictamen 58/97.*
- Avizora. *Fondo fiduciario. Instrumento financiero*. Disponible en http://www.avizora.com/publicaciones/derecho/textos/0076_fideicomiso_fondo_fiduciario.htm [mar/14].
- Benefiducia. *Quiénes son los sujetos que intervienen*. Disponible en http://benefiducia.com/quienes_son_los_sujetos_que_intervienen.html.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (03/08/04). *Eurnekian, Eduardo s/inf. Ley 24.769. Sala A.*
- Carregal, M. (1982). *El fideicomiso. Regulación Jurídica y posibilidades prácticas*. Buenos Aires: Universidad..
- Comisión de Estudios sobre Contabilidad. Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal (1997). *Tratamiento contable del fideicomiso. Informe 28*. Buenos Aires..
- Corte Suprema de Justicia de la Nación 04/03/1986. *ICA SRL del 27/08/1958 del impuesto a las Ventas, reiterado por CSJN Cafés, Chocolates Águila productos Saint Hnos. s/recurso por mora.*

- Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas. *Resolución Técnica N° 16*. Disponible en <http://www.facpce.org.ar/>.
- Kiper, C. y Lisoprawsky, S. (2004). *Tratado de Fideicomiso*. Buenos Aires: Depalma.
- Lisoprawski, S. y Kiper, C. (2002). *Fideicomiso de Garantía*. Buenos Aires: Lexis Nexis..
- Mantovan, F. y Césari, G. (2010). *Aspectos contables del fideicomiso*. Jornadas de Ciencias Económicas. Mendoza: FCE.
- Manzano, C. (2005). *Fiducia pública. La experiencia argentina*. Disponible en http://www.felaban.com/archivos_actividades_congresos/14%20Graciela%20Manzano.pdf.
- Martín, J., Eidelstein, M. y Alchouron, J. (2006). *Fideicomisos, Aspectos Jurídicos, Tributarios y Contables*. Buenos Aires: Errepar.
- Marval O'Farrel Mairal (2012). *Fideicomisos y prevención de lavados de activos*. Disponible en <http://www.marval.com.ar/publicacion/?id=5921>.
- Maury de Gonzalez, B. (2005). *Tratado teórico práctico de fideicomiso*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Mendoza (2007). *Anexo. Nuevos incisos incorporados al artículo 185 del Código Fiscal mendocino*. Disponible en <http://ingresosbrutos.blogspot.com.ar>.
- Mendoza (2014). *Código fiscal*. Disponible en <https://www.atm.mendoza.gov.ar>.
- Perez Munizaga, M. y Verón, C. (2002). *Reflexiones en torno al tratamiento contable del fideicomiso*. Buenos Aires: LL. Enfoques (Contabilidad y Administración).
- Secretariado permanente de Tribunales de Cuentas de la República Argentina. *Fideicomiso*. Disponible en http://www.tribunalesdecuentas.org.ar/index/index.php?option=com_content&view=article&id=254&Itemid=64.
- Unidad de Información Financiera. *Nuevos controles para los fideicomisos*. Disponible en <http://www.uif.gov.ar/uif/index.php/es/noticias/387-nuevos-controles-para-los-fideicomisos>.

Declaración Jurada Resolución 212/99 – CD

"Los autores de este trabajo declaran que fue elaborado sin utilizar ningún otro material que no hayan dado a conocer en las referencias, que nunca fue presentado para su evaluación en carreras universitarias y que no transgrede o afecta derechos de terceros".

Mendoza, agosto de 2014

Carla Denis Giménez Vera

Reg.25.733

Tamara Elisabeth Martín

Reg. 25.799

Andrés Damián Martínez

Reg. 25.801

